GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2016

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 5 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2013/8609 07.04.2016
TALAT ŞAHİN

002 2013/9057 07.04.2016
BURHAN GÖKALP VE DİĞERLERİ

003 2013/9509 07.04.2016
OKAN TÜM VE ALİ RIZA EREN

004 2013/1297 13.04.2016
FAHRİ GÖSTERİŞ

005 2013/1515 13.04.2016
MUHAMMET ÖNDER TEKİN

006 2013/2175 13.04.2016
İBRAHİM YAŞAR ÖZGÖK

007 2013/2482 13.04.2016
SİNAN IŞIK

008 2013/2708 13.04.2016
BELGİN PINAR VE DİĞERLERİ

009 2013/3180 13.04.2016
HATİCE KARA

010 2013/3538 13.04.2016
FATMA NALAN AKDOĞAN

011 2013/4022 13.04.2016
ÖZDEN SAYAR VE DEREN DİLARA SAYAR

012 2013/5033 13.04.2016
HÜSEYİN DAYAN

013 2013/5085 13.04.2016
ALİ İHSAN KILINÇER

014 2013/5290 13.04.2016
CENGİZ GÖKSEL

015 2013/5319 13.04.2016
MİRZE BOZMA

016 2013/5527 13.04.2016
ŞABAN KARAMAN

017 2013/5643 13.04.2016
YUSUF ÇELİK VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

018 2013/5963 13.04.2016
MEHMET BAYRAM

019 2013/6133 13.04.2016
ERKAN AKIŞ VE DİĞERLERİ

020 2013/6260 13.04.2016
AYŞE SEVTAP UZUN

021 2013/6345 13.04.2016
MEHMET ÇELİK

022 2013/7006 13.04.2016
OSMAN GÜMÜŞCÜ (2)

023 2013/7171 13.04.2016
İDRİS İSEN

024 2013/7909 13.04.2016
ADOMED MEDİKAL İTHALAT İHRACAT VE PAZARLAMA LTD. ŞTİ.

025 2013/8035 13.04.2016
EREN YILDIZ (2)

026 2013/8139 13.04.2016
KERİME AKYOL VE DİĞERLERİ

027 2013/8502 13.04.2016
MUSTAFA BOZTEPE

028 2013/8524 13.04.2016
ERDEM ENERJİ ELEKTRİK İNŞ. İML. TAAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

029 2013/8884 13.04.2016
S.D.

030 2013/8908 13.04.2016
YUSUF YAMAN

031 2013/9450 13.04.2016
METİN YAMALAK (2)

032 2014/10249 13.04.2016
HASİBE DULUKLU

033 2013/2943 14.04.2016
MUKADDER AKSOY VE DİĞERLERİ

034 2013/3187 14.04.2016
ALBINA KIYAMOVA (ALIBAEVA)

İçindekiler - devam

035 2013/3551 14.04.2016
KAHRAMAN GÜVENÇ (3)

036 2013/3775 14.04.2016
MEHMET AYDOĞAN VE NUFER AYDOĞAN

037 2013/3955 14.04.2016
ENGİN GÖK VE DİĞERLERİ

038 2013/4193 14.04.2016
DÖNDÜ DEMİR

039 2013/4569 14.04.2016
GÜLAMİR BOZMA

040 2013/5199 14.04.2016
SERHAD AKTUĞ

041 2013/5216 14.04.2016
ALİ YANAR

042 2013/5461 14.04.2016
AHMET TAN

043 2013/5591 14.04.2016
OSMAN ARSLAN VE ŞAHİBE ARSLAN

044 2013/5592 14.04.2016
ABDULAZİZ ŞENYİT VE ŞÜKRÜYE ŞENYİT

045 2013/5794 14.04.2016
ŞİRİN ASİ

046 2013/6071 14.04.2016
NEBİYE MERTTÜRK VE NESLİHAN UYANIK

047 2013/6102 14.04.2016
ALİ ELUYĞUN

048 2013/6145 14.04.2016
HAKKİ ASLAN

049 2013/6829 14.04.2016
İLTER NUR

050 2013/6974 14.04.2016
ÖMER AYBAR

051 2013/7535 14.04.2016
YILMAZ ÖNER

İçindekiler - devam

052 2013/7570 14.04.2016
RECAİ BAĞLAMA

053 2013/8105 14.04.2016
YUSUF YAZICI VE DİĞERLERİ

054 2013/8147 14.04.2016
YASİN ÇILDIR

055 2013/8173 14.04.2016
EROL GÜLER

056 2013/8903 14.04.2016
G.G.

057 2013/9085 14.04.2016
ELİF ŞEKERLEME VE GIDA SAN TİC LTD. ŞTİ.

058 2013/9393 14.04.2016
AYŞE AKKAYA

059 2013/9515 14.04.2016
MEHMET ALİ ŞANLI

060 2013/9799 14.04.2016
TANSU İŞLER

061 2014/4698 14.04.2016
Fikret Yaşar Baydar VE DİĞERLERİ

062 2013/316 20.04.2016
İLKER ERDOĞAN

063 2013/679 20.04.2016
SUZİ ALYÜZ

064 2013/717 20.04.2016
SUNA ÖKMEN VE DURSUN BÜTÜNER

065 2013/1222 20.04.2016
V.D.

066 2013/1712 20.04.2016
SARYA BİLMEZ VE DİĞERLERİ

067 2013/2477 20.04.2016
ERCANLAR OTOMOTİV OTO KAPORTA BOYA DÖŞEME ELEKTRİK SAN VE TİC LTD ŞTİ

068 2013/2676 20.04.2016
MEHMET RAHİM TAYFUR

İçindekiler - devam

069 2013/2734 20.04.2016
SERVET SANCAR

070 2013/3287 20.04.2016
METİN SARIGÜL

071 2013/3440 20.04.2016
HÜSEYİN KESİCİ

072 2013/4086 20.04.2016
AYSUN OKUMUŞ VE AYTEKİN OKUMUŞ

073 2013/4496 20.04.2016
EMİNE YETİŞECEK VE DİĞERLERİ

074 2013/4708 20.04.2016
MEHMET ZAHİT ŞAHİN

075 2013/4986 20.04.2016
KENAN BAZ

076 2013/5198 20.04.2016
MAŞALLAH GÖKALP UÇAR VE DİĞERLERİ

077 2013/5412 20.04.2016
YAVUZ ATEŞ

078 2013/5650 20.04.2016
HASAN DİNÇER BAYRAM

079 2013/5864 20.04.2016
TÜRKOĞLU DEMİR SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

080 2013/6091 20.04.2016
ÖMER YAMAN VE SENİHA YAMAN

081 2013/6615 20.04.2016
YÜKSEL BAZARKAYA

082 2013/6649 20.04.2016
HAMDİYE DEMİREL VE DİĞERLERİ

083 2013/6842 20.04.2016
NARSAN PLASTİK SAN VE TİC LTD ŞTİ

084 2013/6899 20.04.2016
O.Y.

085 2013/6950 20.04.2016
R.K.

İçindekiler - devam

086 2013/7056 20.04.2016
SIDIKA YÖNETCİ

087 2013/7125 20.04.2016
NECLA GÖKÇEK

088 2013/7302 20.04.2016
SELMAN KAPAN VE DİĞERLERİ

089 2013/7311 20.04.2016
VAHAP İLHAN

090 2013/7367 20.04.2016
METİN GÜNEŞLİ

091 2013/7644 20.04.2016
KAMURAN REŞİT BEKİR (4)

092 2013/7774 20.04.2016
SIDIK KIRAN VE DİĞERLERİ

093 2013/7896 20.04.2016
KORKUT DUMAN

094 2013/7935 20.04.2016
HACER KAHRAMAN

095 2013/7963 20.04.2016
VAHAP AKAY VE RUHSAR AKAY

096 2013/8137 20.04.2016
CENGİZ KAHRAMAN VE KENAN ÖZYÜREK

097 2013/9332 20.04.2016
İSMAİL YILDIRIM VE DİĞERLERİ

098 2013/1595 21.04.2016
İPEK DENİZ VE DİĞERLERİ

099 2013/1774 21.04.2016
PELŞİNİ BİLEN

100 2013/2130 21.04.2016
GÖKHAN YILMAZ

TALAT ŞAHİN

B. No: 2013/8609 | Karar tarihi: 07.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8609

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TALAT ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8609)

Karar Tarihi: 7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Talat ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütülen yargılamada delillerin eksik toplanması ve davanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedenleriyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/7/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYVE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu "kasten öldürme, yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçlarından 26/4/2003 tarihinde gözaltına alınmış, İstanbul (Kapanan) Devlet Güvenlik Mahkemesinin 2003/28 Sorgu sayılı kararıyla 30/4/2003 tarihinde tutuklanmıştır.

8. İstanbul (Kapanan) Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, 1/5/2003 tarihli ve 2003/519 sayılı iddianameyle başvurucu hakkında isnat edilen suçlardan cezalandırılması talebiyle aynı yer 10. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

9. A.O.K.nın öldürülmesi olayı ile ilgili 30/8/2002 tarihli olay yeri inceleme ve ölü muayene tutanağında klasik otopsi yapılması gerektiği bildirilmiştir.

10. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 7/11/2002 tarihli raporunda;çürüme nedeniyle ölü lekelerinin lokalizasyonun ayırt edilemediği, zenci başı görünümü olduğu, sol kol medialde 30x10 cm'lik ekimoz alanı saptandığı, sol ramus mandibula altından başlayıp arkaya doğru uzanan 7 cm uzunluğunda 0,1 cm genişliğinde çizgisel cilt lezyonu görüldüğü, bu bölgede ekimoz saptandığı, solda ön aksiller çizgide 2-7 kodları, sağda 3. ve 4. kodları, arka aksiller hatta da 8. ve 9. kodların kırık olduğu, boyun arka kısmında, boynun arkaya deviye olması sonucu oluşan boydan boya kat izi bulunduğu bildirilmiştir.

11. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulunun 29/1/2003 tarihli raporunda A.O.K.nın ölümünün zorlama bir ölüm olduğu belirtilmiştir.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/10/2011 tarihli ve E.2003/73, K.2011/248 sayılı kararıyla başvurucu, kasten insan öldürme suçundan 20 yıl hapis, yağma suçundan 8 yıl hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise 5 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" Tüm dosya kapsamı sanık savunmaları, şikayetçi A. Y.'nin hazırlık aşamasındaki beyanları, genel adli muayene raporu, diğer bilgi ve belgeler bir bütün olarak incelenmesi sonucunda;

... ile Talat Şahin'in diğer sanıklar H.İ.S. ve F. Z. ile birlikte 3 gün boyunca elleri ve gözleri bağlı vaziyetteki müştekiyi sorguladıkları, dövdükleri ve Talat Şahin ve F. Z.'nin zaman zaman müştekinin başında nöbetleşe olarak bekledikleri maktül A. O. K.'nin alacağının tahsili maksadıyla müşteki A.Y.'nin mal varlığının araştırılması ve bu parayı ödemesi hususunda onu zorladıkları, . netice itibariyle 3 gün süre ile alıkoydukları müşteki A.Y.'nin bu alacak konusunda sorumlu bulunmadığı kanaatine vardıkları ve A.Y.'nin bu olanları kimseye anlatmaması, aksi halde kendisine ve yakınlarına zarar verileceği şeklinde gerekli ikazlar yapıldıktan sonra işyerine yakın bir yere götürülüp bırakıldığı,

...

Atılı suçun, suç tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 499 maddesinde tarif edilen para temin etmek maksadı ile tenhaya adam kaldırmak mahiyetinde olduğu, ancak bu suçun daha sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın da benzer bir tanımlamasının ve paralel bir düzenlemesinin bulunmadığı, dolayısıyla sanıkların eylemlerinin nitelikli yağmaya teşebbüs ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını oluşturacağı kabul edilerek,

...

Ölü muayene tutanağı, adli tıp raporlarından ölen A. O. K.'nin aldığı darbelerin sayısı, darbelerin birden fazla kod kırığına neden oluşu, ölenin domuz bağıyla bağlanmak suretiyle aldığı darbelerle, öleceğinin muhakkak olduğunun sanıklar tarafından da değerlendirilebileceği kabul edilerek, kastın aşılması suretiyle adam öldürmenin sınırlarının aşıldığı ve sanıklar . Ve Talat Şahin'in, kasten A. O. K.'yi öldürdüğü kabul edilmiş ve kasten adam öldürme suçundan cezalandırılmalarına;... karar vermek gerekmiştir."

13. Başvurucunun temyizi üzerine bahsi geçen karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 3/7/2013 tarihli ve E.2013/2300, K.2013/4743 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Nihai karar başvurucuya 17/9/2013 tarihinde müddetname ile birlikte tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 1/2/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 448. maddesi şöyledir:

"Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur."

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 109. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; yargılandığı davada delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini, kendisinin atılı suçları işlemediğini, hakkında mahkûmiyete yeter kesin açık delil olmamasına rağmen ceza aldığını, teşhis yapılmadan bazı müşteki beyanları alınmadan ceza hukuku kuralları hiçe sayılarak karar verildiğini, kendisini olay yerine götüren E.K. isimli şahsın huzurda dinlenerek saat kaçta olay yerine götürüldüğünün ve bunun maktulün ölüm saatiyle karşılaştırılması talebinin reddedildiğini, maktulün kalp krizi sonucu ölmesine rağmen yeniden otopsisinin yapılmadığını, yargılamanın on yıl sürdüğünü, otopsi taleplerinin reddedildiğini, emsal kararlara rağmen tahliye taleplerinin reddedildiğini, haksız yere ceza aldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar emsal kararlara rağmen tahliye taleplerinin reddedildiğini ve haksız yere mahkûm edildiğini belirterek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Başvurucu makul sürede ve adil yargılanmadığı yönündeki şikâyetlerini dile getirirken bu ifadelere yer vermiştir. Başvurucu, tutuklamaya yönelik herhangi bir şikâyette bulunmamıştır. Bu sebeple başvurucunun bütün

iddiaları aşağıda iki başlık altında ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Delillerin Eksik Toplandığı ve Hatalı Değerlendirildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, atılı suçları işlediğine dair mahkûmiyetine yeterli delil olmadığını; teşhis işlemi yapılmadan bazı müşteki beyanları alınmadan ve maktulün kalp krizi sonucu öldüğünün tespiti için yeniden otopsi işlemi yapılmadan mahkûmiyet kararı verildiğini, kendisini olay yerine götüren E.K. isimli şahsın huzurda dinlenerek saat kaçta olay yerine götürüldüğünün ve bunun maktulün ölüm saatiyle karşılaştırılması talebinin reddedildiğini belirterek bu hususların adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

24. 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.

25. 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 bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

26. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); delillerin kabul edilebilirliği şikâyetlerini, somut davada kullanılan delilin sanığın hazır bulunduğu duruşmada ve "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ya da söz konusu delillerin yargılamanın bütününe olan

etkisi çerçevesinde değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89). AİHM pek çok kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 19. maddesi bağlamında görevinin, Sözleşmeci devletlerin Sözleşme'ye ilişkin yükümlülüklerinin gözetilmesini sağlamak olduğunu, Anayasa ve Sözleşme'nin koruması altında bulunan hak ve özgürlükler ihlal edilmedikçe ulusal bir mahkemenin olaylara ya da hukuka ilişkin yaptığı hataları inceleme görevinin bulunmadığını, Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber bu maddenin öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; Desde/Türkiye, B.No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

28. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699) AİHM'e göre delillerle ilgili esas olarak başvurucuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya,§ 700).

29. Başvurucu, cezalandırılması için yeterli delil olmamasına rağmen ceza hukuku kuralları hiçe sayılarak haksız yere mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir. Mahkeme; sanık savunmalarına, katılan beyanlarına, tanık anlatımlarına, olay yerine ilişkin inceleme raporlarına, Adli Tıp Kurumu raporlarına ve diğer delillere dayanarak söz konusu kararı vermiştir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır (bkz. §12).

30. Diğer taraftan başvurucu, bazı müşteki beyanları alınmadan ve maktulün kalp krizi sonucu ölüp ölmediğinin belirlenmesi için yeniden otopsi işlemi yapılmadan karar verilmesini şikâyet etmiştir. Başvuru konusu olayda, başvurucunun düzenlenmediğini iddia ettiği otopsi raporu Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince 7/11/2002 tarihinde düzenlenmiştir (bkz. § 10). Başvurucunun bu rapora yargılama sürecinde herhangi bir itirazının olduğu tespit edilememiştir.

31. Ayrıca yargılama sürecinde müştekiler A.Y. ile M.K. nin ifadeleri alınmıştır. Başvuru formu ve ekli belgelerden başvurucunun müştekilerin beyanlarına yönelik bir itirazının olmadığı ve yargılama sürecinde müşteki sıfatıyla dinlenilmesini istediği bir kişinin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucuayrıca kendisini olay yerine götüren E.K. isimli şahsın huzurda dinlenerek saat kaçta olay yerine götürüldüğünün tespit edilmesi ve bunun maktulün ölüm saatiyle karşılaştırılması talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucunun gerçekten böyle bir talepte bulunup bulunmadığı ekli belgelerden anlaşılamamıştır. Öte yandan İlk Derece Mahkemesi sanık savunmalarına, katılan beyanlarına, tanık anlatımlarına, olay yerine ilişkin inceleme raporlarına, Adli Tıp Kurumu raporlarına ve diğer

delillere dayanarak başvurucunun kasten öldürme suçunu işlediği sonucuna varmıştır. Somut olayda, başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir veri bulunmamakta olup Mahkeme'nin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik bulunduğuna dair bir bulguya da rastlanmamıştır. Öte yandan başvuru dosyası incelendiğinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

32. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

33. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yargılamanın hakkaniyete aykırı olduğu yönündeki şikâyetine ilişkin olarak delilleri inceleme ve değerlendirme fırsatı bulduğu ve Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

34. 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

35. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın makul süre içinde sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü AİHS'in 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek AİHS'in lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergunve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

37. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların

yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergunve diğerleri, §§ 41-45).

38. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın adil yargılanma hakkının kapsamına girdiği kabul edilecektir (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31).

39. Somut olayda başvurucu nitelikli yağmaya teşebbüs, kişi hürriyetinden mahrum bırakma, kastın aşılması suretiyle adam öldürme ve suç eşyasını kabul etme suçlarından İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2003 tarihli ve 2003/28 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suçlar hapis cezasını gerektirir şekilde tanımlanmıştır (bkz. §§ 16, 17). Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvence kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (B.E., § 32).

40. Cezai alanda yöneltilen suç isnatları ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak kişiye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı an olup somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun bahse konu suçlar kapsamında tutuklandığı ve böylece isnattan haber olduğu anlaşılan 30/3/2006'dır. Sürenin bitiş tarihi ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 34; B.E., § 32). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucu hakkındaki suç isnadına ilişkin olarak verilen mahkumiyet kararının kesinleşme tarihi olan 3/7/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

41. Başvurucunun tutuklandığı 30/4/2003 tarihinden İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/10/2011 tarihli kararı arasında 8 yıl 5 ay 11 günlük bir sürenin geçtiği görülmektedir. 14 sanığın yargılandığı davada, başvurucu 30/3/2006 tarihinden itibaren tutuklu olarak yargılanıp mahkûm olmuştur. Hukuki ve fiili irtibat nedeniyle altı dosya birleştirilmiştir. Yargılama İlk Derece Mahkemesince toplam olarak 36 celsede tamamlanmıştır. Davanın kanun yolu (temyiz) aşaması ise 1 yıl 8 ay 22 gün sürmüştür.

42. Dosyanın sürüncemede bırakılmasında ve yargılamanın on yılı aşkın şekilde sürmesinde tutuklu olarak yargılanan başvurucuya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yargılamanın yürütülmesindeki izlenen yöntem dikkate alındığında 30/4/2003 tarihinde tutuklanmakla başlayıp 3/7/2013 tarihli Yargıtay ilamı ile sonuçlanan davadaki yargılama süresi makul olarak değerlendirilemez.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 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.”

45. Başvurucu, manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

46. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on yılı aşkın süren yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Delillerin eksik toplandığı ve hatalı değerlendirildiği yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 7.500 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN GÖKALP VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9057 | Karar tarihi: 07.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN GÖKALP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2013/9057

Karar Tarihi: 7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Basvurucular : 1. Hasan GÖKALP

2. Burhan GÖKALP

3. Turan GÖKALP

4. Ömer GÖKALP

5. Hamdiye GÖKALP

6. Haluk GÖKALP

7. Nebahat GÖKALP

8. Mehmet GÖKALP

9. Nezahet GÖKALP

10. Necat GÖKALP

11. Müzeyyen ÇAMÇİ

Vekili : Av. Ali AYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular kadastro davasının makul sürede bitirilememesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyon ve Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucular Hasan Gökalp, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp, Mehmet Gökalp, Nezahat Gökalp tarafından yapılan 2013/9057 sayılı başvuru ile başvurucular Necat Gökalp, Müzeyyen Çamçi tarafından yapılan 2014/2619 sayılı başvurunun hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle birleştirilmesine karar verilmiş ve incelemeye 2013/9057 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 29/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.Bakanlığın 29/5/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Mardin ili Derik ilçesi Hisaraltı köyünde 1967 yılında yapılan kadastro çalışmaları esnasında 120 parsel numaralı taşınmaz, H.A. adına tespit görmüş ancak malik tayin edilmeden tutanak, Hâkimliğe gönderilmiştir. Başvuruculaların murislerinin tespite yaptığı itiraz Tapulama Müdürlüğü tarafından reddedilmiş, bu karardan sonra başvuruculaların murisleri, Derik Kadastro Mahkemesinde 30/11/1967 tarihinde H.A. aleyhine kadastro tespitine itiraz davası açmışlardır.

8. Mahkeme 26/3/1971 tarihli ve E.1967/200, K.1971/47 sayılı karar ile hâkimlerin davadan çekinmeleri nedeniyle merci tayini için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar vermiştir.

9. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 25/5/1971 tarihli ve E.1971/6076, K.1971/5132 sayılı ilamıyla Kızıltepe Kadastro Mahkemesini davaya bakmak için görevlendirmiştir. Dava, Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin E.1971/89 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

10. Kızıltepe Kadastro Mahkemesi 2/9/1971 tarihli ve E.1971/89, K.1971/6 sayılı kararı ile kadastro tutanağına malik sutününun yazılması için dosyanın Mardin Tapulama Müdürlüğünegönderilmesine karar vermiştir.

11. Mardin Tapulama Müdürlüğü 8/2/1972 tarihli kararıyla fiilî durum nedeniyle bir malik tayin ederek Komisyon kararı ile birlikte dosyanın Kızıltepe Kadastro Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

12. Kızıltepe Kadastro Mahkemesi 25/3/1974 tarihli ve E.1972/14, K.1974/85 sayılı kararıyla davacı Ömer Gökalp ve müştereklerinin yaptığı itirazların kabulüne ve davalı H.A. adına yapılan tespitin iptaline ve taşınmazın hissedarların hisseleri oranında tapuya tesciline karar

vermiştir.

13. Anılan karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 1/12/1978 tarihli ve E.1978/10136, K.1978/14413 sayılı ilamıyla bozulmuştur.

14. Bozma kararı üzerine dava, Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin E.1981/9 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

15. Kızıltepe Kadastro Mahkemesi 20/3/1981 tarihli ve E.1981/9, K.1981/45 sayılı kararıyla Mahkemenin görevsizliğine, dosyanın Derik Kadastro Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

16. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 20/10/1981 tarihli ve E.1981/12504 sayılı kararıyla merci olarak belirtilen mahkemenin fiilî ve hukuki nedenin kalkmasından sonra bile merci sıfatıyla bakmakta olduğu dava dosyası hakkında yetkisizlik kararı veremeyeceği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur.

17. Bozma üzerine dava, Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin E.1982/16 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

18. Kızıltepe Kadastro Mahkemesinin kapatılmasından sonra dosya, Mardin Kadastro Mahkemesinin 2013/84 sayılı dosyasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

19. Başvurucular 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi ile 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrası, 28. maddesinin birinci fıkrası, 29. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 30. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 32. maddesinin birinci fıkrası ve 36. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi (Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013, §§ 16-22).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucular, murisleri tarafından açılan kadastro tespitine itiraz davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvurucular adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

25. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında

kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

27. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmaz mülkiyeti hakkında Kızıltepe Tapulama Mahkemesinde açılan ve Mardin Kadastro Mahkemesine devredilen kadastro tespitine itiraz davasında 3402 sayılı Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

28. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup somut başvuru açısından bu tarih 30/11/1967'dir.

29. Başvuruya konu dava, başvurucuların miras bırakanlarından intikalle takip etmekte oldukları bir uyuşmazlık olup bu yönüyle makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate alınacak sürenin başlangıç anı, mirasçıların yargılamaya katıldıkları an değil; somut olayda muris açısından değerlendirmeye esas alınan sürenin başlangıç anıdır (Gülseren Erdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013, § 51).

30. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı, başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

31. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılamanın Kadastro Mahkemesi önünde sürdüğü görülmekle 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usul hükümleri içeren 6100 sayılı Kanun'a tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve 3402 sayılı Kanun'da yer alan özel usul hükümleri ile 6100 sayılı

Kanun'un 30. maddesinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

32. Kadastro mahkemesi nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 3402 sayılı Kanun'da yer alan ve yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, §§ 54-64; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, §§ 53-62; Gülseren Erdal ve Diğerleri, §§ 60-67; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013, §§ 37-43).

33. Başvuruya konu davanın taraf sayısı ve mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 3402 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve kırk sekiz yılı aşkın süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

35. Başvurucular uzun süren yargılama nedeniyle taşınmazlarını kullanamadıklarını, taşınmazlarının gelirlerinden yararlanamadıklarını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş olup, başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönünde yukarıda yer verilen tespitler ışığında, mülkiyet haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. Başvurucuların her biri 250.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Başvurucuların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin kırk sekiz yılı aşkın süredir devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Mehmet Gökalp'e net 3.500 TL; başvurucular Hasan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye

Gökalp, Nezahat Gökalp, Necat Gökalp,Müzeyyen Çamçi, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp'ın her birine ayrı ayrı net 500 TL manevi tazminat ödenmesine; tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

40. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve başvurucular Hasan Gökalp, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp, Mehmet Gökalp, Nezahat Gökalp tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan başvuruculara müştereken ödenmesine, başvurucular Necat Gökalp, Müzeyyen Çamçi, tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan başvuruculara müştereken ödenmesine ve 1.800 TL vekâlet ücretinin tüm başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Başvuruya konu yargılamanın kırk sekiz yılı aşkın süredir devam ettiği 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 gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin kırk sekiz yılı aşkın süredir devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Mehmet Gökalp'e net 3.500 TL; başvurucular Hasan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Nezahat Gökalp, Necat Gökalp, Müzeyyen Çamçi, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp'ın her birine ayrı ayrı net 500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Başvurucular Hasan Gökalp, Burhan Gökalp, Turan Gökalp, Ömer Gökalp, Hamdiye Gökalp, Haluk Gökalp, Nebahat Gökalp, Mehmet Gökalp, Nezahat Gökalp tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, başvurucular Necat Gökalp, Müzeyyen Çamçi tarafından yapılan 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin anılan başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE ve 1.800 TL vekâlet ücretinin tüm başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Mardin Kadastro Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKAN TÜM VE ALİ RIZA EREN

B. No: 2013/9509 | Karar tarihi: 07.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9509

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKAN TÜM VE ALİ RIZA EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9509)

Karar Tarihi: 7/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Okan TÜM

2. Ali Rıza EREN

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütüne üye olmak suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 17/10/1996 tarihinde gözaltına alınan başvurucular hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2013 tarihinde İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 18/9/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvurucular Okan Tüm ve Ali Rıza Eren, DHKP/C adlı silahlı terör örgütüne yönelik operasyon kapsamında 16/10/1996 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce gözaltına alınarak 30/10/1996 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığına çıkarılmışlardır. Başvurucu Ali Rıza Eren aynı tarihte serbest bırakılırken Okan Tüm'ün 31/10/1996 tarihinde DGM Yedek Hâkimliği tarafından yapılan sorgusunun ardından tutuklanmasına karar verilmiştir.

7. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 18/11/1996 tarihli ve 1996/1420 sayılı iddianamesiyle başvurucular hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuların DHKP/C terör örgütü üyesi oldukları, "Devrimci Halk Güçleri Komitesi"nde yer aldıkları, örgüt adına bazı gösterilere katıldıkları, pankart asma ve molotof kokteyli atma eyleminde yer aldıkları iddiaları yer almaktadır.

8. İstanbul DGM Cumhuriyet Savcılığınca düzenlenen 22/6/1998 tarihli ve 1998/817 sayılı iddianame ile "yasa dışı örgüt üyesi" olduğu, 1/6/1998 tarihinde İstanbul ili Maltepe ilçesinde bulunan bir kahvehaneye patlayıcı madde atılması, 29/5/1998 tarihinde Gülsuyu meydanında mobilyacı kepenklerine örgüt pankartı asılarak ses bombası patlatılması olaylarına karıştığı iddialarıyla başvurucu Okan Tüm hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu Okan Tüm hakkında açılan ikinci kamu davası, İstanbul 5 No.lu DGM'nin E.1998/293 sayılı dosyası kapsamında görülmeye başlanmıştır.

10. İstanbul 5 No.lu DGM'nin birleştirme yönünde görüşünü alan İstanbul 6. No.lu DGM, 5/10/1998 tarihli kararıyla E.1998/293 sayılı dosyanın başvurucu Okan Tüm yönünden E.1996/231 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar vermiştir.

11. Mahkeme 10/5/2002 tarihli kararıyla başvurucu Okan Tüm hakkında 24 yıl 12 ay ağır hapis ve 5 yıl 5 gün hapis cezası, başvurucu Ali Rıza Eren hakkında ise 12 yıl 6 ay ağır hapis ve 10 yıl 13 ay 10 gün hapis cezasına hükmetmiştir.

12. Başvuruculaların temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/7/2003 tarihli ve E.2003/639, K.2003/1308 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur.

13. Bozma sonrası yürütülen yargılamada İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli)20/11/2013 tarihli ve E.2003/244, K.2013/130 sayılı kararıyla her iki başvurucu açısından olağanüstü zamanaşımı sürelerinin dolmuş olması nedeniyle kamu davasını ortadan kaldırılmasına hükmedilmiştir.

14. Karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

15. Başvurucular 17/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

16. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrası, 102. maddesinin üçüncü fıkrası, 104. maddesinin ikinci fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 7/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, terör örgütüne üye olmak suçundan yürütülen soruşturma kapsamında haklarında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılamadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Başvurucular, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca haklarında açılan kamu davasında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Ceza davalarına ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (B.E. B. No: 2012/625, 9/1/2014, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, §§ 24-40) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Mehmet Fatih Özdemir, B. No: 2013/1607, 17/11/2014; Ömer Çoygun, B. No: 2013/3396, 22/6/2015; Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015).

22. Başvuru konusu olay, terör örgütüne üye olmak suçundan İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde açılan ceza davasına ilişkindir. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anı ya da kamu davasının açıldığı tarihtir. Somut başvuru açısından bu tarih,başvuruculaların DHKP/C adlı silahlı terör örgütüne yönelik operasyon kapsamında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce gözaltına alındığı 16/10/1996'dır. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih, suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) tarafından açılan kamu davasının ortadan kaldırılması kararının verildiği 20/11/2013'tür (Ersin Ceyhan, § 35).

23. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculaların

16/10/1996 tarihinde gözaltına alındıkları, 31/10/1996 tarihinde salıverildikleri, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 22/6/1998 tarihli iddianamesiyle başvurucular hakkında ceza davasının açıldığı tespit edilmiştir. İstanbul 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 10/5/2002 tarihli kararı ile atılı eylemlerin ve örgüt üyeliği suçlamasının sabit olduğu belirtilerek başvurucuların cezalandırılmasına karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/7/2003 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının bozulduğu, bozmaya uyularak yürütülen yargılamada Mahkemenin 20/11/2013 tarihli kararıyla başvurucular hakkında açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği, temyiz edilmemesi üzerine kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

24. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on yedi yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

27. Başvurucular ayrı ayrı 30.000 TL tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

28. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi neticesinde başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

29. Başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin on yedi yıllık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 25.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 25.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan ve 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 1.998.35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİ GÖSTERİŞ

B. No: 2013/1297 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1297

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİ GÖSTERİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1297)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Fahri GÖSTERİŞ

Vekilleri : Av. Abdulkadir SAYIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi ve ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin adil olmaması, yargılama sürecinde Danıştay savcısının düşüncesinin tebliğ edilmemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru ve yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedenleri ile adil yargılanma ve mülkiyet hakları ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuruya ilişkin görüşlerini 27/2/2014 tarihinde sunmuştur. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 11/3/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 27/7/2005 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığına başvuruda bulunarak 23/2/1992 tarihinde Diyarbakır ili Silvan ilçesinde evinin önünde üç kişi tarafından saldırıya uğradığını, saldırı sonucu hayati tehlike mevcut olacak şekilde yaralandığını, bu olayı Hizbullah terör örgütünün gerçekleştirdiğini ve olaydan dolayı yaşadığı yeri terk edip Mersin iline yerleşmek zorunda kaldığını, lise eğitim ve öğretimine bu ilde devam ettiğini belirtmiş; bu anlamda maddi ve manevi zarara uğradığını ifade ederek 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmin edilmesini istemiştir.

8. Başvurucu, yaralanması ile sonuçlanan olaya ilişkin olay yeri tespit tutanağı ve Silvan Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen soruşturma evraklarını da Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon)sunmuştur.

9. Komisyonca yapılan değerlendirme sonucu 27/02/2008 tarihli ve 2008/3-4978 sayılı Kararla başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesine dayanılarak talep reddedilmiştir.

10. Başvurucu; ayrıca 25/9/2006 tarihinde Komisyona yeni bir başvuru yaparak Diyarbakır ili Silvan ilçesi Otluk köyünde taşınmazları bulunduğunu, bölgede 1990 ile 2000 yılları arasında terör olayları yaşandığını nitekim kendisinin de 1992 yılında Hizbullah terör örgütü mensuplarınca saldırıya uğradığını, bu olaya ilişkin daha önce başvuruda da bulunduğunu, gerçekleşen olaylar nedeniyle yaşadığı ve taşınmazlarının bulunduğu yerleri terk etmek zorunda kaldığını, bu bağlamda taşınmazlarına erişmekten ve onları kullanmaktan mahrum kaldığını belirterek 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının giderilmesini talep etmiştir.

11. Komisyonca yapılan değerlendirme sonucunda 11/6/2009 tarihli ve 2009/3-7756 sayılı kararla dosyada yer alan bilgi ve belgelerden Otluk köyünün tamamen boşalan/boşaltılan köylerden olmadığı, terör olayların yaşandığı iddia edilen dönemde köyde yaşayan nüfusu bulunduğu, başvurucuya yönelik herhangi bir terör tehdidi veya olayının olduğuna dair olay yeri tutanağının bulunmadığı, başvurucu tarafından da kabul edilebilir herhangi bir belge sunulmadığı şahsın keşif sırasında zarar gördüğünü iddia ettiği arazilerin kendi adına kayıtlı olmadığı, zarar gördüğünü iddia ettiği dönemde on altı, on yediyaşlarında olduğunun tespit edildiği gerekçelerine dayanılarak başvuru reddedilmiştir.

12. Başvurucu, Komisyonun 11/6/2009 tarihli ret kararının iptali istemiyle 20/1/2010 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde daha önce yaşamakta olduğu Silvan ilçesini, Hizbullah terör örgütünce saldırıya uğramasının ardından terk ederek lise eğitim ve öğretimine Mersin ilinde devam etmek zorunda kaldığını ancak Komisyonca bu hususun dikkate alınmadığını belirtmiştir.

13. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 24/6/2010 tarihli ve E.2010/156, K.2010/1587 sayılı

kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava dosyasında ve Mahkememizin 2009/1129 Esasına kayıtlı bulunan dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, Diyarbakır İli, Silvan İlçesi Otluk Köyünün boşaltılmadığı, köyde geçici köy koruculuğu sisteminin getirilmediği, 1990-2000 yılları arasında yapılan Genel Nüfus Sayımları ve Tespitlerine göre 1990 yılında 364, 1997 yılında 251, 2000 yılında ise 340 kişinin köyde yaşadığı görülmüştür.

Bu nedenle aralarında davacının da bulunduğu Otluk Köyü halkının bir kısmının uğradıklarını ileri sürdükleri zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

14. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi 6/3/2012 tarihli ve E.2011/6291, K.2012/906 sayılı ilamı ile temyiz isteminin reddine karar verilmiştir. Temyiz isteminin reddine ilişkin ilamda İlk Derece Mahkemesi kararının onanması yönünde görüş bildiren Danıştay savcısının düşüncesine de yer verilmiştir.

15. Temyiz talebinin reddi üzerine aynı Daireye yapılan karar düzeltme talebi de 24/9/2012 tarihli ve E.2012/6109, K.2012/5723 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

16. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 2/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından 1/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

18. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Savcıların görevleri" kenar başlıklı 61. maddesinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle değişik (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. ..."

19. 2577 sayılı Kanun'un "Tebligat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesine 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesiyle eklenen (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Diyarbakır ili Silvan ilçesi Otluk köyünde yaşanan terör olaylarından dolayı bu yeri terk etmek zorunda kaldığını ve burada bulunan taşınmazlarını kullanamaması nedeniyle oluşan zararların giderimi için 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedildiğini, idarenin 1997 yılına kadar yapılan tazminat taleplerini kabul ederken mevzuatta herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen bu tarihten sonraki tazminat taleplerini kabul etmediğini, Komisyona başvuru sırasında ve başvurunun reddine dair kararın iptali için açtığı davada yargılama sırasında ileri sürdüğü, Hizbullah terör örgütünce yaralanmasına ilişkin Silvan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyanın dikkate alınması hususunun değerlendirilmediğini, Otluk köyünde bulunan taşınmazlarından yıllarca istifade edemediğini, iptal davasına ilişkin yargılama sürecinde temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Danıştay savcısının düşüncesinin kendisine tebliğ edilmediğini ve söz konusu yargılama sürecinin makul süreyi aştığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a.Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, Diyarbakır ili Silvan ilçesi Otluk köyünde yaşanan terör olaylarından dolayı bu yerlerde bulunan taşınmazlarını kullanamaması nedeniyle oluşan zararların giderimi için 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddedildiğini ancak idarenin 1997 yılına kadar yapılan tazminat taleplerini kabul ederken mevzuatta herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen bu tarihten sonraki tazminat taleplerini kabul etmediğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculaların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculaların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

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

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul

edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Danıştay Savcılığı Düşüncesinin Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun Kapsamında yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sürecinin temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Danıştay savcısının düşüncesinin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık başvurucunun bu şikâyetine karşılık görüşünde, söz konusu şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında "silahların eşitliği" ilkesi bağlamında değerlendirilebileceğini belirterek bu ilke bağlamında genel değerlendirmelere yer vermesinin ardından somut olayda Danıştay savcısının temyiz aşamasında İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esasa uygun olduğu ve temyiz talebinin reddedilmesi yönünde görüş hazırladığını, görüşün yargılamaya ilişkin yeni bir husus içermediğini, ayrıca başvurucunun Danıştay savcısının görüşü kendisine tebliğ edilse idi hangi ilave tezlerde bulunacağına dair bir açıklamada bulunmadığını ifade etmiş; ilaveten Anayasa Mahkemesinin aynı konuda daha önce verilmiş olan kararlarına atıfta bulunmuştur.

29. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Danıştay savcısının düşüncesi kendisine tebliğ edilmeden bu görüşe karşı sunabileceği itiraz ve delillerinin sonuca etkili olup olmayacağının bilinemeyeceğini ileri sürmüştür.

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü Mahkemeye sunan Danıştay savcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Meral/Türkiye, B. No: 33446/02, 27/11/2007). Bu nedenle savcı düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).

31.Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 2575 sayılıKanun’un 61. maddesi ile Danıştay savcılarının kendilerine havale olan dosyaları başsavcı adına inceleyeceği ve düşüncelerini gerekçeli ve yazılı olarak verecekleri düzenlemiş ancak bu maddede 6352 sayılı Kanun’un 47. maddesiyle değişiklik yapılmış, yapılan yeni düzenleme sonrasında ise Danıştay savcılarına yalnızca ilk ve son derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından incelenen davalarda düşünce sunma yükümlülüğü getirilmiştir.

32. Bunun yanında 2577 sayılı Kanun’un 16. maddesine 6352 sayılı Kanun’un 54. maddesiyle eklenen (6) numaralı fıkra uyarınca Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği ve tarafların tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebileceği düzenlenmiştir.

33. 2577 sayılı Kanun’un 54. maddesinde ise Danıştay dava daireleri ve idari veya vergi dava daireleri genel kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlara karşı bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde esas kararı vermiş olan daire, kurul veya bölge idare mahkemesinden kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir.

34. Başvuru konusu olayda, temyiz incelemesi sırasında dava dosyasına sunulan Danıştay

savcı düşüncesi başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucu bu düşünceyi temyiz başvurusunun reddine ve İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin Danıştay Onbeşinci Dairesi ilamından öğrenmiştir. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı karar düzeltme talebi hakkında karar verilmesinden önce 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesiyle 6/1/1982 sayılı ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 61. maddesinde değişiklik yapılarak Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar dışında Danıştay savcısının düşünce verme yükümlülüğü ortadan kaldırılmış ve başvurucunun karar düzeltme talebi hakkında Danıştay savcısı düşünce vermemiştir.

35. Bu durumda başvurucu temyiz talebi hakkında verilen Danıştay savcı düşüncesinden temyiz talebinin reddine ilişkin kararın kendisine tebliği ile haberdar olmuş ve karar düzeltme aşamasında bu düşünceye yönelik görüşlerini hazırlama ve Danıştay Onbeşinci Dairesine sunma imkânına sahip olmuştur.

36. Diğer taraftan başvurucu eğer temyiz yargılaması sırasında savcı düşüncesi tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun temyiz yargılaması sırasında savcı düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemez. Sonuç olarak somut olayda çelişmeli yargılama hakkının ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle çelişmeli yargılama hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

41. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu tarafından 25/9/2006 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun’un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemin yapılması akabinde 11/6/2009 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine 20/1/2010 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun temyiz talebinin Danıştay Onbeşinci Dairesinin 6/3/2012 tarihli ilamı ile reddinin ardından karar düzeltme isteminin de 24/9/2012 tarihli ilam ile reddedilmesi sonucu tamamlandığı, toplamda geçen altı yıllık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle makul sürede yargılanma hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

43. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

44. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, Hizbullah terör örgütü tarafından 23/2/1992 tarihinde saldırıya uğrayarak yaralandığı ve bu olay nedeniyle yaşadığı yeri terk etmek durumunda kaldığı özel durumu dikkate alınmaksızın yargılama makamlarınca köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

45. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

46. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden ve terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının “köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması” şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

47. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması kapsamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45, 50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

48. Başvurucunun; Hizbullah terör örgütü mensuplarınca saldırıya uğraması sonucu yaralanması ile neticelenen olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısıyla yaşadığı yeri terk ettiği ve Mersin iline taşındığı, dolayısıyla taşınmazlarına erişemediği ve bunları kullanmaktan mahrum kaldığı, bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve söz konusu yaralanma olayına ilişkin tutanak ile soruşturma evrakını Komisyona 27/7/2005 tarihli ilk başvurusunda sunduğu, aynı Komisyona yaptığı 25/9/2006 tarihli ikinci başvurusunda ise bu belgelerin varlığının dikkate alınmasını talep ettiği ve ikinci başvurusunun reddinin ardından açtığı davada da söz konusu belgelerin davalı idarede mevcut olduğunu belirttiği, inceleme yapılırken bu hususun dikkate alınarak yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettiği noktasındaki özel durumunundeğerlendirilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

49. Bu çerçevede başvurucunun terör örgütü mensuplarının saldırısı sonucu yaralanması ve bu olay hakkında yargılama dosyalarındaki olay yeri tespit tutanağı ile soruşturma evrakları dikkate alındığında belirtilen olay akabinde yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yerleşim yerini terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekirken Derece Mahkemelerince bu incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra kendisi veya yakın hısmına terör örgütü mensuplarınca zarar verilen başvurucularınterör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir (Yasin İlgin ve diğerleri, B. No: 2013/5815, 15/12/2015, § 48).

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Öte yandan başvurucunun ilgili yerde yaşanan terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığını ve mülklerine erişiminin engellendiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 41-48) başvurucunun adil yargılanma

hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile 60.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

53. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Danıştay savcılığı düşüncesinin tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET ÖNDER TEKİN

B. No: 2013/1515 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1515

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET ÖNDER TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1515)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Muhammet Önder TEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal yayın yapan Star gazetesinde yayımlanan köşe yazısında kullanılan ifadelerin başvurucunun kişilik haklarını zedelediği, itham edici ve gerçeğe aykırı olduğu, bu kapsamda açılan tazminat davasında taleplerin gerekçesiz kararlarla reddedilmesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2013 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 1/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 1/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Danıştay tetkik hâkimi olarak görev yapmakta ve başvuruya konu olay tarihinde Yar-Sav isimli derneğin genel sekreterlik görevini yürütmektedir.

7. Başvurucu, Yar-Sav Yönetim Kurulunca ve "yargı bağımsızlığına yönelik her türden müdahale ile siyasi amaçlı yıpratma, kuşatma ve egemen olma çabalarının eleştirilmesi" amacıyla hazırlanan basın açıklamasını 24/2/2010 tarihinde dernek genel merkezinde okumuştur.

8. Ulusal yayın yapan Star gazetesinde 25/2/2010 tarihinde, başvurucu ve basın açıklaması hakkında "Ben Korktum Bu Yargıçtan!" başlıklı bir köşe yazısı yayımlanmıştır. Bahse konu yazı içeriği şöyledir:

"Muhammet Önder Tekin... Danıştay Tetkik Hâkimi imiş... İsmini ilk kez duyuyorum. Ama galiba bundan sonra daha sık duyacağız.

Değerli Hâkim Muhammet Önder Tekin, eski YARSAV Başkanı Ömer Faruk Eminağaoğlu'nun "güvensizlik" nedeniyle liste dışı bırakıldığı Genel Kurul'da, YARSAV Genel Sekreterliği'ne seçilmiş.

Hayırlı olsun...

Daha önce de, "Genel Sekreter" sıfatıyla bazı açıklamalar yapmıştı ama, bunlar pek dikkat çekici değildi. Ya da Muhammet Bey'in açıklamalarına biz yeterli dikkati veremedik. Neyse...

Dün bir açıklama daha yaptı...

Bir hukukçudan, bir yargıçtan, bir meslek kuruluşu mensubundan duymaya alışık olmadığımız türden, sert, öfkeli, (militan tavırlı demek istemiyorum), "dik duruşlu" bir açıklama.

Kızıyor Muhammet Bey...

Her şeye kızıyor.

İktidara, siyaset kurumuna, bir kısım yargıya, medyaya, Ergenekon soruşturmasına. Her şeye...

Bazı konularda haklı... "Hukuk devletinde tutuklama bir önlemdir ve asla ceza niteliğine bürünmemelidir. Tutukluluğun devamında sürenin azlığına değinilmesi ise sadece ve sadece tutuklamanın bir ceza olarak kabul edildiğine delalet edebilir" cümlesi, sanırım, pek de itiraz görmeyecektir.

Muhammet Bey bazı şeylere kızarken, "kızılması iktiza" bazı konuları da, niyeyse, es geçiyor.

Mesela, Başbakan Yardımcısı Cemil Çiçek'in Erzincan Cumhuriyet Başsavcısı İlhan Cihaner'i aramış olmasını eleştiriyor, ama İlhan Cihaner'in gözaltına alınması sırasında HSYK Başkan Vekili Kadir Özbek'in aynı Cihaner'i ve aramayı gerçekleştiren savcıyı aramasını hiç sorun yapmıyor... "Gizli tanık" uygulamasını anayasaya aykırı buluyor, ama "anayasaya aykırı" olarak elde edilmiş gizli tanığa yönelik ana muhalefet partisi CHP'nin

özel ilgisinden hiç rahatsızlık duymuyor.

Muhammet Bey, birçok konuda, bir önceki başkan Ömer Faruk Eminağaoğlu gibi düşünüyor.

En az onun kadar celadetli...

İtiraz kalemleri de Eminağaoğlu'nunkilere benziyor...

Mesela, Türkiye'de uzun zamandan beridir "anayasal yargı erkine karşı planlı, kapsamlı ve dozu artan oranda yıpratma, kuşatma ve egemen olma çabalarının sürdürüldüğünü" iddia ediyor.

Bunu kim yapıyor?

Muhtemelen siyaset kurumu...

Eminağaoğlu da siyaset kurumundan şekvacıydı...

Bir Başbakan'a sallıyordu... Dönüp, bir parlamentoya... Bir bakanlara... Bir Cumhurbaşkanı'na...

Herkes payını alıyordu söylediklerinden.

Muhammet Bey daha da öteye geçiyor, "siyaset kurumunun hesaplaşmasının sadece sandıkla olamayacağını" söylüyor.

Nasıl mı?

Buyurun okuyalım: "Hiç kimse bize, siyaset kurumunun hesaplaşmasının sadece sandıkta yapılacağı gibi çağdışı bir anlayışı dayatmaya kalkmasın. Bugün millet iradesi diye ortaya çıkanlar, bağımsız yargıyı yok etme girişimi ile demokrasiye verdikleri telafisi imkânsız zararların her seçim döneminde sandığa giderek hesabını verebileceklerini mi sanıyorlar?"

Sizi bilmem ama, ben korktum bu açıklamadan.

Ne demek istiyor Muhammet Bey?

Siyaset kurumunun hesaplaşması sandıkta olmayacak da, nerede olacak?

Memlekette (ve bu arada yargıda) ne olup biteceğine parlamento karar vermeyecek de, kim karar verecek?

Muhammet Bey'in, konuşmasının sonunda, "Cübbelerimizi çıkarmamızı isteyenler, YARSAV cübbesine daha sıkı sarılacağımızı bilmeliler" şeklinde bir meydan okuyuşu var ki, bütün korkularımıza tuz biber ekiyor.

Bütün mesele de bu zaten...

Hukukçunun kuşanacağı şey "hukuk cübbesi" mi olmalı, YARSAV cübbesi mi olmalı?"

9. Başvurucu 4/6/2010 tarihli dava dilekçesiyle Star gazetesinin sorumluları aleyhine yazıda yer alan bilgilerin doğru olmadığı, basın açıklamasını çarpıtan bir yazı olduğu, hakkında ithamlarda bulunularak kişilik haklarına saldırıldığı iddiasıyla manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

10. Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/12/2010 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"… Davaya konu Star Gazetesi'nin 25.02.2010 tarihli davalı Ahmet Kekeç'in köşesindeki "Ben Korktum Bu Yargıç'tan" başlıklı yazıda; davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiası ile iş bu manevi tazminat davasının açıldığı, dava konusu yazının içeriğinde "bir hukukçudan, bir yargıçtan, bir meslek kuruluşu mensubundan duymaya alışık olmadığımız sert, öfkeli (militan tavırlı demek istemiyorum) dik duruşlu bir açıklama. Kızıyor Muhammet Bey.....her şeye kızıyor.....Herkes payını alıyordu söylediklerinden. Muhammet Bey daha da öteye geçiyor "Siyaset kurulunun hesaplaşmasının sadece sandıkla olamayacağını" söylüyor.....Sizi bilmem ama ben korktum bu açıklamadan, ne demek istiyor Muhammet Bey ? siyaset kurulunun hesaplaşması sandıkta olmayacak da nerede olacak? Memlekette (ve bu arada yargıda) ne olup biteceğini parlamento karar vermeyecek de kim karar verecek.....şeklindeki ifadelerin yer aldığı, dava konusu yazıda kullanılanifade şeklinin olayın gösterdiği özelliklere ve anlatılmak istenen amaca uygun olduğu, özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı, yazıda eleştiri sınırlarının aşılmadığı, davacının kişilik haklarına doğrudan bir saldırının bulunmadığı, toplumsal eleştiri hakkının kullanıldığı anlaşıldığından belirtilen nedenlerle davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

11. Anılan karar, başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 20/3/2012 tarihli ve E.2011/2384, K.2012/4451 sayılı ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 5/12/2012 tarihli ve E.2012/9777, K.2012/18568 sayılı ilamıyla reddedilmiştir. Nihai karar 17/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 18/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 1/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinin şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 13/4/016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu,

i. Başvuru konusu köşe yazısının gerçekleri çarpıtarak değerlendirme yaptığını, kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığını, sivil toplum örgüt temsilciliği sıfatıyla yapılan basın açıklamasını yargıçlık mesleği ile karıştırarak korkunç bir eylem izlenimi verildiğini, yazının toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ve düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahale edecek şekilde kaleme alındığını,

ii. İlk Derece Mahkemesi kararındaki gerekçeler yeterli olmadığı gibi karar düzeltme talebinin Yargıtayca reddedilmesi sonucunda idari para cezasına hükmedilmesi ile adil yargılanma, mahkemeye erişim, etkili başvuru hakları ve hak arama özgürlüğü ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin görmezden gelindiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, hakkında yazılan köşe yazısının gerçeği yansıtmadığını, yazıda geçen sözlerin çarpıtma ve tahkir içerdiğini, kişilik haklarının ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 26., 33., 34., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiği iddialarının temel olarak açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarının korunmasında toplandığı ve şikâyetin, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının korunması kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Öte yandan başvurucu, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin benzer şikâyetlerdeki görevi, yargı mercilerinin şeref ve itibar hakkı ile basın özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir şekilde bir denge kurup kurmadıklarını ve mahkemelerin başvuranı aşırı bir eleştiriden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları denetlemektir. Bu yapılırken derece mahkemelerinin gerekçeleri gözönüne alınacaktır.

18. Başvurucunun, karar düzeltme başvurusunun reddi üzerine verilen idari para cezası ile ilgili olarak mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikayeti ayrı bir başlık altında incelenecektir.

1. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, tahkir ve çarpıtma içeren sözler karşısında derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin kendisini korumaması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler ilk olarak İlhan Cihaner kararında (İlhan Cihaner, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 42-74) ortaya konulmuştur. Daha sonra aynı ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından benimsenmiş (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 35-66; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 29-61) ve Bölümler önlerine gelen şikâyetlerde sözü geçen ilkeleri uygulamışlardır (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 21-52; Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1640, 15/4/2015, §§ 19-50).

21. Başvuruya konu sözler ve iddialar nedeniyle başvurucunun kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği, kabul edilebilirlikten uzak değildir. Bu sebeple mevcut davada başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile ulusal günlük gazetenin ve şikâyet konusu haberin yazarı gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir.

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

23. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin, başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleden korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Bu bağlamda

somut başvuruda taraflar arasındaki ihtilaf, büyük ölçüde, dava konusu haberin; maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgilidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner, § 64; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). Yine de yeterli bir olgusal temele sahip olması beklenmekle birlikte yargılamaya konu bir yazının bir bütün olarak ele alındığında kamu yararını ilgilendirmesi, değer yargısı kavramının geniş yorumlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bir suç isnadının sağlam bir nedene dayandığının ortaya konulmasında aranan kesinlik derecesinin, kamu yararı ile ilgili bir konuda, gazetecilerin değer yargısı içeren ifadeleri bakımından da aranmasını beklemek basın özgürlüğünün amacı ile bağdaşmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Scharsach ve News Verlagsgesellschaft GmbH/Avusturya, B. No: 39394/98, 13/2/2004, §§ 39-43).

24. Başvurucu, toplantı ve örgütlenme hakkı kapsamında dernek temsilcisi olarak icra ettiği görevinin yargıçlık mesleği ile iltibas edilerek eleştiri konusu edilmesinin, bu hakların ihlali niteliğini taşıması yanı sıra kişilik haklarına da saldırıda bulunulduğunu iddia etmektedir. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi, dava konusu köşe yazısındaki ifadelere vurgu yapmış ve ifade şeklinin olayın gösterdiği özelliklere ve anlatılmak istenen amaca uygun olduğunu hatırlatmıştır. Mahkemeye göre söz konusu yazı basın özgürlüğü sınırlarını aşmayan eleştirel nitelikte bir yazıdır. İlk Derece Mahkemesi başvurucunun talebini, söz konusu yazının bir bütün olarak kişilik haklarına doğrudan bir saldırı niteliği taşımadığı, eleştiri seviyesinde kaldığı, yazının tamamında vurgulanmak istenen amaca uygun olduğu ve özle biçim arasındaki dengenin bozulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.

25. İlk olarak davalının başvuruya konu gazete yazısında dile getirdiği düşüncelerin olgular temelinde gelişen bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda, bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok katlanması gerekir. Aksine yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin korunan çıkarına da o kadar çok üstünlük tanınması gerekir (İlhan Cihaner, § 74). Basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği hatırlanmalıdır.

26. Şikâyet konusu yazının yayımlandığı tarih, başvurucunun genel sekreteri olduğu derneğin basın açıklaması yaptığı günün sonrasında bir tarihtir ve başvurucu Danıştay tetkik hâkimi konumunda bir devlet memurudur. Bir bütün olarak şikâyet konusu yazıda aktif olarak yargıçlık mesleğini icra eden başvurucunun, dernek temsilcisi sıfatıyla okuduğu basın açıklaması içeriği eleştiri konusu yapılmış, daha çok basın açıklamasında vurgulanmayan hususlar eleştirilirken vurgu yapılan açıklamalardan seçilerek öne çıkarılan bazı ifadelerle başvurucunun mesleki konumu karşılaştırılmıştır. Yargıya ilişkin sorunların tartışılması bağlamında dile getirilen görüşler (basın açıklaması) ve buna yönelik eleştiriler (gazete yazısı) kamu yararına ilişkin tartışmalar kapsamındadır. Bu bakımdan söz konusu köşe yazısında sarf edilen sözlerin, bir ölçüde, genel yarar nitelikli tartışmaya katkı sundukları kabul edilebilir. Bu hususla ilgili olarak, basının genel yarar nitelikli bütün sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikir yayma fonksiyonuna, kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği dikkate alınmalıdır.

27. Bunun yanında dava konusu edilen köşe yazısının başvurucunun basın açıklamasından

sonra kaleme alındığı, bir yönüyle başvurucunun basın açıklaması yapmak suretiyle kendisini kamunun tartışmasına açtığı ve basın açıklamasını hâkim kimliğinden daha çok üyesi bulunduğu sivil toplum kuruluşunun temsilcisi olarak yaptığı ve kamunun tartışmasına bu sıfatla açık olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

28. Anayasa Mahkemesi veya derece mahkemeleri, gazetecilik mesleğinin nasıl yapılması gerektiğini ve gazetecilerin haber verme tekniğini belirleyemezler. Zira bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırda tutulmalıdır (Ali Suat Ertosun, § 66).

29. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, davalının basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, söz konusu yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna özel bir önem vermiş, ayrıca haberin yapıldığı şartlar üzerine de eğilmiştir. İlk Derece Mahkemesi davaya konu yazıda vurgulanan hususlara eğilmiş ve yayının yapıldığı tarihte meydana gelen olaylarla yayınların içeriği arasındaki öz-biçim ilişkisinin bozulmadığına ve başvuruya konu yazıda geçen eleştirilerin kişilik haklarına saldırı seviyesinde olmadığına karar vermiştir.

30. Bu şartlarda, yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, Derece Mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, karar düzeltme başvurusunda talebinin reddine karar verilirken idari para cezasına hükmedildiğini belirterek etkili başvuru hakkı, hak arama özgürlüğü, mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Başvuruya konu yargılama faaliyetinde, başvurucunun karar düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 442. maddesi uyarınca 203 TL para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

33. Karar düzeltme para cezasına hükmedilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu yönündeki iddialar, Anayasa Mahkemesi tarafından mahkemeye erişim hakkı bağlamında daha önce birçok kez incelenmiş ve iddiaya konu düzenlemenin, verilen yargı hizmeti karşılığında bireylerin az da olsa bu hizmetin maliyetine katkı sağlamasını temin ederek gereksiz yere karar düzeltme yoluna başvurulmasının önlenmesi ve sonucu itibarıyla temelden yoksun ihtilafların ve aşırı masrafların önünün alınmasıyla yargının aşırı iş yükünden kurtarılarak adaletin doğru yönetimi ve yargı hizmetinin daha iyi verilmesinin sağlanması, genel olarak adaletin uygun bir biçimde yerine getirilmesi ile de tüm bireylerin haklarının korunmasının temin edilmesi meşru amacına yönelik olduğu tespitlerine yer verilmiştir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, §§ 36-44).

34. Somut başvuru açısından da söz konusu tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı, başvurucunun karar düzeltme kanun yolu öncesinde de hukuki

korunma talebini ilk derece mahkemesi ve temyiz mercisi olmak üzere iki dereceli bir yargılama prosedüründe ileri sürme imkânının bulunduğu ve başvuru dosyası kapsamından karar düzeltme talebinin reddi neticesinde hükmedilen para cezasının başvurucu üzerinde önemli bir ekonomik yük teşkil ettiğine dair bir kanaate ulaşılmadığı, bu suretle karar düzeltme başvurusunun reddedilmesi üzerine başvurucu aleyhine hükmedilen para cezasının, mahkemeye başvurma hakkının fiilen ve etkili bir biçimde kullanılmasını engellemediği sonucuna varılmakla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM YAŞAR ÖZGÖK

B. No: 2013/2175 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2175

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM YAŞAR ÖZGÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2175)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : İbrahim Yaşar ÖZGÖK

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) kadrosunda anabilim dalı başkanı olarak görev yaparken Türk Hava Kurumu (THK) Üniversitesi'nin mütevelli heyeti üyeliğinde görev yapmak için bağlı bulunduğu idareye yapılan başvurunun reddine dair karara karşı açılan iptal davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 11., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 5/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, "Profesör Tabip Kıdemli Albay" unvanı ile GATA'da Üroloji Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, bu görevine devam ederken THK Üniversitesi Mütevelli Heyeti üyeliğine seçilmiş ve görevlendirilme yapılabilmesi için 10/1/2011 tarihinde GATA Komutanlığı Askeri Tıp Fakültesi Dekanlığı Eğitim Hastanesi Baştabipliğinden izin talebinde bulunmuştur.

9. Başvurucunun talebi, GATA Komutanlığınca Genel Kurmay Başkanlığına sunulmuş ve Genel Kurmay Başkanlığının 17/8/2011 tarihli yazısı ile reddedilmiştir. Bu işlem başvurucuya 6/9/2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yazının ilgili kısmı şöyledir:

"... Milli Savunma Bakanlığının görüşü doğrultusunda ilgi (b) yazı ile, vakıf üniversitelerinin tüzel kişiliklerinin temsil edildiği mütevelli heyetlerinde TSK personelinin görev yapmalarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, TSK mensuplarının vakıf üniversitelerinin mütevelli heyetlerinde görev yapamayacakları bildirilmiştir. ..."

10. Başvurucu, idarenin ret işleminin iptal edilmesi talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) önünde dava açmıştır. Bu davası, AYİM Üçüncü Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2011/2300, K.2012/2160 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir.

"... Davacının statüsü ve görev yaptığı kurum itibarıyla tabi olduğu 2955 sayılı GATA Kanunu kapsamında, diğer yükseköğretim kurumlarında geçici olarak görevlendirilebilmesi, ilgili kurumun isteği, Akademi Kurulunun kararı ve Genel Kurmay Başkanlığının uygun görmesi şartlarına bağlanmış ve TSK personelinin hizmet yerlerinin belirlendiği 926 sayılı Personel Kanunu'nun 124'üncü maddesi hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. 124'üncü madde de ise, personelin Silahlı Kuvvetler içindeki hizmetlerinden başka bir göreve verilmeyeceği ana kural olarak belirlenmiş iken, istisnai durumlarda Genel Kurmay Başkanlığı görüşüyle, bazı Devlet hizmetleriyle Türk Hava Kurumu hizmetlerinde görevlendirilmesi mümkün kılınmıştır. Mevzuat itibarıyla TSK personelinin asli görev yeri dışında görevlendirilmeleri (veya görev almaları) kanunla belirlenmiş, şartları gösterilmiştir. Kamu görevlilerinin hak ve yükümlülükleri, statüleri kanunla belirlenir. Dolayısıyla 926 sayılı Kanun'un 124'üncü maddesi kapsamında, vakıf yükseköğretim mütevelli heyeti içerisindeki faaliyetlerinde görevlendirilme imkânı kanunla verilmemiştir. Yine davacının mütevelli heyetindeki bu faaliyeti, 2855 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi kapsamında, mesleği ile ilgili diğer yükseköğretim kurumundaki bir eğitim faaliyeti de değildir. Öte yandan 211 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi kapsamında, siyasi olmayan ve MSB tarafından adları yayımlanan vakıfların faal olmayan üyeliklerine katılması mümkün olmasına rağmen, vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet üyeliğinin aktif bir faaliyet olması karşısında yasak

kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mevzuat hükümleri uyarınca davacının vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyetinde görev almasına ilişkin talebin kabul edilmemesi işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

11. Başvurucu, anılan ret kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş, aynı Dairenin 14/2/2013 tarihli ve E.2013/169, K.2013/172 sayılı kararı ile düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

12. Karar 14/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 28/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun “Kamu Kuruluşlarında görevlendirme” başlıklı 33. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İlgili kurumların isteği, Akademi Kurulunun kararı ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesiyle ihtiyaç duyulan konularda öğretim elemanları diğer yükseköğretim kurumlarıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebilirler. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 124 üncü maddesi hükümleri saklıdır.”

15. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun “Silahlı Kuvvetler personelinin hizmet yerleri” başlıklı 124. maddesi şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlere (Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) mensup muvazzaf subay ve astsubaylar, Silahlı Kuvvetler içindeki hizmetlerden başka bir göreve verilemezler. Ancak, zorunlu durumlarda Genelkurmay Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile Silahlı Kuvvetler kadrolarında gösterilmek ve aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımlarını ve istihkaklarını mevcut hükümler çerçevesinde, kendi bağlı bulunduğu Bakanlık bütçesinden almak şartı ile Silahlı Kuvvetler dışındaki Devlet hizmetleri ile Türk Hava Kurumu hizmetlerinde görevlendirilebilirler. Bu personelin görev süresi azami iki yıl olup, görevlendirme süresi Bakanlar Kurulu kararında belirtilir. Genelkurmay Başkanlığının teklifi ile bu süre kısaltılabilir veya uzatılabilir. Görev süresi uzatılmayan personel, yeni bir karara gerek kalmaksızın görev süresinin sonunda Silahlı Kuvvetlerdeki asli görevine iade edilir.”

16. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Silahlı Kuvvetler mensupları Milli Savunma Bakanlığınca adları yayınlanan ve siyasi olmıyan cemiyetler ile spor kulüplerinin faal olmıyan üyeliklerine girebilirler. Girenler durumlarını en kısa zamanda Milli Savunma Bakanlığına bildirmeye mecburdurlar.

…

Silahlı Kuvvetler mensupları kanunla kurulan meslek kuruluşlarına üye olamaz ve organlarında görev alamazlar. Ancak üye olamamaları kanunlarda belirtilen diğer kayıt ve şartlara uymak kaydıyla meslekleriyle ilgili görevlerde çalışmalarına, mesleki hizmetleri yürütmelerine, yetkilerini kullanmalarına, mesleki eğitim ve öğretim yaptırmalarına, kurum amirlerinin izniyle kuruluşun bilimsel çalışmalarına katılmalarına, meslek kural ve koşullarına uymak yükümlülüklerine, haklarında disiplin cezası uygulanmasına, özel

kanunların öngördüğü kayıtlarla mesleklerini serbestçe icra etmelerine, resmi veya özel bir görev almalarına engel teşkil etmez.

Belli bir meslek veya sanatın icra edilebilmesi için meslek kuruluşlarına üye olmayı zorunlu kılan kanun hükümleri Silahlı Kuvvetler mensupları hakkında uygulanmaz.

…”

17. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Anayasa’nın “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 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.”

18. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 2 maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili hususlar ayrı kanunlarla düzenlenir.”

19. 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nun “Türk Hava Kurumu Üniversitesi” başlıklı 139. ek maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Ankara’da Türk Hava Kurumu Havacılık Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi olmak üzere, kamu tüzel kişiliğine sahip Türk Hava Kurumu Üniversitesi adıyla bir vakıf üniversitesi kurulmuştur.

…”

20. 31/12/2005 tarihli Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 20. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“… Devlet üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanları üniversitesinden gerekli iznin alınmış olması kaydı ile vakıf yükseköğretim kurumları mütevelli heyetinde görev alabilirler. …”

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun “Kanun yollarını ilişkin özel hükümler” başlıklı 67. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Yargılamanın iadesi ve kararın düzeltilmesi istekleri kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise isteğin reddine karar verilir ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu hususta hükümlerine göre para cezasına da hükmolunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu,

i. Albay rütbesinde olduğunu, ilgili mevzuatta mütevelli üyeliğini yasaklayan bir hüküm

olmamasına rağmen ve idare tarafından general rütbesinde olan çalışanlarının mütevelli heyeti üyesi olmalarına izin verilirken kendisine bu iznin verilmediğini,

ii. AYİM'de yapılan yargılama aşamasında karar düzeltme isteminin, daha önce dosyanın esası hakkında karar veren aynı dairenin aynı üyeleri tarafından incelenerek talebin reddine karar verildiğini,

iii. Üniversite mütevelli heyeti üyeliğine ilişkin izin talebinin reddedilmesinde, hakkın sınırlanmasında uyulması gereken hukukilik, eşitlik ve sınırlamada meşru amaç güdülmesi ilkelerine riayet edilmediğini ve örgütlenme hakkının tamamen ortadan kaldırılmasına sebebiyet verildiğini,

iii. AYİM'de tek dereceli yargılama yapılması ve karar düzeltme talebinin aynı Dairece incelenmesi nedeniyle etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını, talebin reddine karar verilirken idare lehine avukatlık ücretine hükmedildiğini, karar düzeltme yoluna başvurduğu için para cezası uygulandığını,

belirterek Anayasa'nın 10., 11., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. Başvurucu, vakıf üniversitesi mütevelli heyetinde görev alabilmek için gerekli olan iznin daha yüksek rütbeli kişilere verilmesine rağmen yasal düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle kendisine verilmemesini Anayasal haklarının ihlali olarak şikâyet konusu etmiştir.

24. Bakanlık, örgütlenme özgürlüğü ihlal iddiasına karşı görüşünde, vakıf üniversitelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. madde kapsamında örgüt olarak kabul edilmediğine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına vurgu yaparken başvurucunun askerî görevi ve izin talep ettiği yeni görevin niteliğinin gözetilmesi gerektiği hatırlatılmıştır. Ayrıca bakanlık, adil yargılanma hakkı ihlal iddiaları ile ilgili olarak benzer şikâyetlerde daha önce görüş bildirmiş olduğundan ve farklı bir durum bulunmadığından somut başvuruya ilişkin görüş bildirmemiştir.

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

26. Anayasa'nın 33., 51. ve 68. maddelerinde düzenlenen "Dernek Kurma Hürriyeti", "Sendika Kurma Hakkı" ve "Siyasi Parti Kurma Hakkı" gibi örgütlenmeye yönelik haklar, Sözleşme'nin 11. maddesinde karşılığını bulmaktadır.

27. AİHM kararlarında Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında korunan "örgüt", kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğudur. İrade unsuru, özel hukuk tüzelkişiliğine sahip toplulukları, kamu tüzel kişiliğine sahip topluluklardan ayıran en önemli ölçüdür (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 6878/75, 7238/75, 23/6/1981, § 43; Barthold/Federal Almanya, 8734/79, 25/3/1985, § 61; Sigurdur Sigurjonsson/İzlanda, 16130/90, 30/6/1993, § 31). Kamu iradesi bulunmayan toplulukların örgütlenme özgürlüğü temelinde kamu gücüne karşı menfaatlerinin koruması için dayanışma ve toplu ifade gücünden faydalanması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle kamu tüzelkişiliğine sahip örgütlenmelerin, Sözleşme'nin 11. madde korumasından yararlanamamaları doğal bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.

28. Anayasa'nın 130. madde hükmü, 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. Anılan madde gereğince üniversiteler, devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlardır. Kamu tüzel kişiliği, üniversitelerin zorunlu niteliklerinden ve 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).

29. Vakıf üniversiteleri ise 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 (İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2013/1430, 21/11/2013, § 22).

30. Başvurucunun mütevelli heyet üyesi olarak katılmak istediği THK Üniversitesi, kamu tüzelkişiliğine sahip, amacı ve işleyişi kamu hukuku ilkeleri ile belirlenmiş bir oluşum olduğundan böyle bir topluluğa girmenin kamu iradesi ile belirli şartlara bağlanması veya idarenin takdirine bırakılması hususları, örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenebilecek bir şikâyet konusu olmadığından başvurunun, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

31. Öte yandan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin iddiaları, kendisi ile benzer durumda olan daha yüksek rütbeli kişilere başka bir oluşumda görev almasına izin verilmesine rağmen bu iznin kendisine verilmemesi ile ilgili olduğundan ve başka bir haktan bağımsız ve soyut biçimde ileri sürülmesi mümkün olmadığından bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

32. Yine dava sonucunda aleyhine hükmedilen yargılama giderleri ile ilgili olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası da davanın sonucuna ilişkin bir şikâyet olduğundan aynı başlık altında ele alınmıştır.

33. Başvurucunun, yargılama sürecindeki usule yönelik işlemlerle ilgili diğer iddiaları ise adil yargılanma hakkına ilişkin olduğundan inceleme adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında yapılmıştır.

1. Mahkemesi Kararının Adil Olmadığına İlişkin İddia

34. Başvurucu, vakıf üniversitesi mütevelli heyetinde görev alabilmek için gerekli olan iznin daha yüksek rütbeli kişilere verilmesine rağmen kendisine verilmemesini adil bir karar olmadığını şikâyet konusu etmiştir.

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. 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.

36. 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 keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

37. Başvuru konusu olayda başvurucu, 926 sayılı Kanun'un 124. maddesinin daha yüksek rütbeli personele uygulanmasına rağmen kendisi hakkında farklı yorumlanmasının ayrımcılık olduğunu, idare ve mahkemenin kararda geçen mevcut düzenlemeleri hatalı yorumladığını belirtmiştir. AYİM ise başvurucunun üye olarak seçildiği vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet üyeliği görevini, aktif bir görev olarak değerlendirerek başvurucunun mesleği ile ilgili olmayan ve 926 sayılı Kanun'un 124. maddesinde düzenlenmiş bir görev olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvurucunun iddialarının mevzuatın yorumlanmasına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

38. 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 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 keyfîliğe 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.

39. Sonuç olarak AYİM kararında, başvurucunun talep ve itirazları, idarenin takdir alanı ve yasal mevzuat dikkate alarak değerlendirme yapılmış olduğu sürece Anayasa Mahkemesinin delilleri değerlendirme takdirine müdahalesi söz konusu olamaz.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında

kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049,26/3/2013,§ 18).

43. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu,B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

44. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, ilk kararı veren heyette yer alan üyelerin karar düzeltme talebini inceleyen heyete de katılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, bu üyelerin kanaat ve görüşünün ilk kararla belirginleştiğini, farklı üyelerden oluşan bir heyetin incelemeyi yapması gerektiğini iddia etmiştir.

46. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru kabul edilmelidir (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Diğer yandan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

47. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek ya da davanın taraflarının leh ve aleyhlerinde bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

48. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006).

49. Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (M.E., B. No: 2013/2661, 9/9/2015, § 123).

50. 1602 sayılı Kanun'un 67. maddesi uyarınca karar düzeltme talebi, hükmü veren mahkemeye sunulmakta ve bu mahkemece talebin kabul edilebilir olup olmadığı kararlaştırılmaktadır. Karar düzeltme isteminin kabule değer olup olmadığına ilişkin kararın aynı mahkemece ve inceleme tarihinde mahkemede görevli olan hâkimlerden oluşturulan heyetçe verilmesi gerekir. Bu durum AYİM yargılamasının tek dereceli yargılama sitemine tabi olmasının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır (bkz. §§ 43-46).

51. Bu noktada, tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı kapsamında sadece sübjektif tarafsızlık şartlarının karşılanıp karşılanmadığına bakılmalıdır. Sübjektif test bakımından, karar düzeltme incelemesini reddeden heyette bulunan ve ilk karara katılan mahkeme üyelerin ön yargı veya tarafgirlikle hareket ettiklerini destekleyici herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun şikâyetinin diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Karar Düzeltme Talebinin Reddi Sonucunda Para Cezası Verilmesine İlişkin İddiası

53. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine ayrıca aleyhine para cezasına hükmedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

54. Somut olayda başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmuş, AYİM tarafından talebi reddedilerek başvurucu aleyhine toplam 203 TL para cezasına hükmedilmiştir.

55. 1602 sayılı Kanun’un 67. maddesiyle karar düzeltme isteminin reddi hâlinde başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Bu kural, mahkemeye erişim hakkı ile ilişkili bir düzenlemedir. Ancak mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin 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 hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Diğer bir ifadeyle yükletilen para cezası miktarının bu hakkı özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya verilecek olan para cezası miktarı bu çerçevede değerlendirilmelidir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, § 39).

56. Buna göre adli sürecin istismarı gerekçesiyle para cezası verilmesi, ilke olarak adil yargılanma hakkına aykırı değildir. Adaletin doğru idaresini sağlamak ve kötü niyetli başvuruları önlemek açısından bu nitelikte düzenlemelerin yapılması meşru ise de uygulanacak para cezası miktarı, mahkemeye erişim için bir engel olarak kabul edilebilecek kadar yüksek olmamalıdır (Mustafa Kemal Sungur, § 40).

57. Somut iddia bu ilkeler kapsamında incelendiğinde başvurucunun karar düzeltme isteminin reddedilmesi sonucunda 203 TL para cezası ödemekle yükümlü tutulmasına karar verilmiş ise de hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görülmüştür. Dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği

sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle AYİM tarafından karar düzeltme isteminin reddine karar verilmesi üzerine başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmesinin açık bir ihlal niteliğinde olmadığı anlaşıldığından başvurucunun bu yöndeki iddiasının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN IŞIK

B. No: 2013/2482 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2482)

Karar Tarihi: 13/4/2016

R.G.Tarih ve Sayı: 01/06/2016-29729

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Sinan IŞIK

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesi sırasında şiddet ve kötü muameleye maruz kalma; bağımsız, tarafsız ve etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle de işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma, etkili bir hukuk yoluna başvurma ve cezai konularda iki dereceli yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2013 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 2/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/11/2015tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Rahatsızlanmasına ve Tedavi Sürecine İlişkin Olaylar

9. Başvurucu, İstanbul Kasımpaşa Askerî Hastanesi Emniyet Hizmet Birlik Komutanlığında zorunlu askerlik görevini ifa etmekte iken 24/2/2012 tarihinde eğitim sırasında rahatsızlanmıştır. Eğitim sonrasında rahatsızlığı artan başvurucunun, görev yaptığı Kasımpaşa Askerî Hastanesi acil servisinde şiddetli karın ağrısı şikâyetiyle muayenesi yapılmıştır.Yapılan muayene sonrasında başvurucu, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine sevk edilmiştir.

10. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde ameliyata alınan başvurucunun dalağının parçalandığı tespit edilmiş ve dalağı alınmıştır. 5/3/2012 tarihinde hastaneden taburcu edilen başvurucu askerliğe elverişli olmadığı gerekçesiyle terhis edilmiştir.

2. İdari Tahkikat Sürecine İlişkin Olaylar

11. Başvurucunun anılan rahatsızlığın ortaya çıkmasının muhtemel bir darbe olasılığını düşündürmesi nedeniyle başvurucuya şiddete maruz kalıp kalmadığı doktorlar ve komutanları tarafından ısrarla sorulmuş, başvurucu sorulara olumsuz cevap vermekteyken askerliğe elverişsiz raporu alacağı ve terhis edileceği beyan edildikten sonra, çavuş H.İ.D.nin kendisine vurduğunu ifade etmiş ancak olaya ilişkin ayrıntı vermemiştir.

12. Başvurucunun anılan darp iddiası üzerine komutanları tarafından idari tahkikat başlatılmış, anılan tahkikat kapsamında başvurucuyu darp ettiği ileri sürülen H.İ.D.nin, başvurucunun ve tanıkların beyanları alınmıştır.

13. Başvurucunun idari tahkikat kapsamında alınan beyanında 24/2/2012 tarihinde saat 16.15'te eğitim taburu dağıldıktan sonra karnında ağrı hissetmesi üzerine Bölük Astsubayı E.A. tarafından acil servise sevk edildiğini, buradan da Gata Haydarpaşa Hastanesine sevk edilerek 03.00 sularında ameliyata alındığını, olaydan yaklaşık 20 gün önce öğle yemeğinden sonra saat 13.00 sularında bölük çavuşu H.İ.D. tarafından elleri kelepçelenerek darp edildiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

3. Ceza Soruşturması Sürecine İlişkin Olaylar

14. Başvurucunun babası E.Işık 7/3/2012 tarihinde Kuyucak Cumhuriyet Başsavcılığına, anılan darp iddiasına ilişkin ihbar dilekçesi vermiştir.

15. Kuyucak Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun babasının beyanını almış; 8/3/2012 tarihinde, askerî yargının görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı vererek dosyayı Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığına göndermiştir.

16. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından anılan olaya ilişkin soruşturma başlatılmış; şüpheli sıfatıyla H.İ.D.nin, müşteki sıfatıyla başvurucunun, tanık sıfatıyla başvurucunun komutanı, muayenesinde ve ameliyatında görev alan doktorlar ile başvurucunun dinlenilmesini istediği askerlerin beyanları ve bilirkişi raporu alınmıştır.

a. Müşteki, Tanık ve Şüpheli Anlatımları

17. Başvurucunun babasının ihbar dilekçesinde ve Savcılık tarafından alınan beyanında özetle oğlunun askerlik görevini ifa etmekte iken bölük çavuşu H.İ.D. Tarafından bir hafta içinde üç defa olmak üzere görev yaptıkları hastanenin bodrumuna indirilip kalorifer demirine kelepçelenmek suretiyle darp edildiğini, şikâyetçi olmaması için tehdit edildiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

18. Başvurucu Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından 4/4/2012 tarihinde alınan beyanında; özetle 2012 yılının şubat ayının ilk haftasında, daha önceden kendisine karşı sert tavırları bulunan H.İ.D.nin gazinonun içinde önce kendisine geç kaldığı için ceza verdiğini bu ceza kapsamında yaklaşık yirmi dakika dizleri kırık kolları önde olacak şekilde durduğunu, ardından televizyonun yakınında bulunan kalorifer peteğine sağ elinden kelepçelediğini, şaka yapacağını söyleyerek kendisini darp ettiğini, önce omuzlarına vurduğunu, kollarının yorulması nedeniyle gardını indirdiği için daha sonra karnına vurmaya başladığını, olaydan bir kaç gün sonra eğitim sırasında rahatsızlandığını ve dalağının alındığını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

19. Şüpheli H.İ.D. ve tanıklar hem idari tahkikat sırasında hem soruşturma aşamasında alınan beyanlarında; özetle Şubat ayının ilk haftasında gününü tam olarak hatırlayamadıkları bir gün bahse konu kelepçeleme olayının gerçekleştiğini ancak bunun bir şakadan ibaret olduğunu, tutuklu koğuşundan kalan bir kelepçeyle birbirlerini kelepçeleyerek oynadıklarını, başvurucunun da H.İ.D. tarafından kelepçelendiğini ve omzuna gelecek şekilde 5-6 kez sert olmayan bir şekilde vurulduğunu, başvurucunun olayın şaka olduğunun farkında olduğunu ve iştirak ettiğini, başvurucu ile H.İ.D.nin arasında bir husumet olmadığını, başvurucunun eğitim sonrasında rahatsızlandığını ifade ettikleri anlaşılmaktadır.

20. Dz. Torpido Bşçvş E.A. 26/4/2012 tarihinde Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurucunun rahatsızlandığı gün eğitimde kapşonunu takmış olduğunu, neden taktığını sorması üzerine rahatsız olduğunu beyan ettiğini, eğitim bittikten sonra başvurucunun rahatsızlandığını kendisine ilettiklerini ve hastaneye sevkini yaptığını, ameliyattan sonra yanına gittiğinde darp söz konusu olup olmadığını ısrarla sorması üzerine başvurucunun 15-20 gün kadar önce gerçekleştiğini beyan ettiği bir şakalaşmadan bahsettiğini, H.İ.D.nin şakalaşma maksadıyla vurduğunu belki o nedenle olmuş olabileceğini beyan ettiğini, bölük komutanının emri ile konu hakkında tahkikat başlatıldığını, kelepçeleme ve darp olayının gerçekleştiği iddia edilen gün gazinodan geçmiş olduğunu, 5-6 askerin kalorifer başında sohbet ediyor göründüklerini, kelepçe görmediğini, herhangi bir rahatsızlık ya da şikâyet sezmediğini, bu alanın sürekli herkesin gelip geçtiği bir yer olduğunu, aşırıya gidebilecek davranışların söz konusu olamayacağını, başvurucunun hiç bir zaman H.İ.D. hakkında şikâyette bulunmadığını, askerler arasında olağan dışı bir şey yaşandığında rahatlıkla gelip kendisine

anlatabileceklerini, anılan binada bodrum katı bulunmadığını, en yakın bodrum katının iki bina yanda olduğunu, askerlerin buraya girip çıkamayacağını, iddia edildiği üzere bodrum kata götürüp darp etme gibi bir olayın imkânsız olduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucunun rahatsızlanması üzerine ilk olarak götürüldüğü Kasımpaşa Asker Hastanesi Acil Servisinde nöbetçi olan Tbp. Bnb. A.Ç. 17/4/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurucunun karın ağrısı şikâyetiyle geldiğini, eğitim sırasında terli iken içtiği kolanın dokunmuş olabileceğini beyan ettiğini, dalağın alınmasıyla sonuçlanan söz konusu rahatsızlığın ortaya çıkması için ya önceden başlamış dahili bir hastalığın olması ya da şiddete maruz kalma veya kesici delici bir aletin organa teması söz konusu olması gerektiği bu durumda da en fazla 48 saat içinde belirtilerin ortaya çıkacağını ifade etmiştir.

22. Kasımpaşa Asker Hastanesinde görevli Dz. Tbp. Kd. Alb. M.G., 17/4/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle ameliyat günü başvurucunun rahatsızlanması üzerine kendisini hastaneye çağırdıklarını, teşhis koyamayarak başvurucuyu GATA Haydarpaşa Hastanesine sevk ettiklerini, dalak üzerine tesir eden bir şiddetin en fazla 48 saat içinde sonuç doğuracağını, önceki bir zedelenmenin başka bir nedenle nüksetmesi ihtimalinin çok düşük olduğunu beyan etmiştir.

23. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Acil Servisinde nöbetçi olan Tbp. Üstğm. M.B. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurucunun karın ağrısı ve eğitim sonrasında başlamış bir rahatsızlığı olduğu belirtilerek Kasımpaşa Asker Hastanesinden kendi hastanelerine getirildiği, başvurucunun darp/cebir veya şiddete maruz kaldığı iddiasında bulunmadığı, Kasımpaşa Asker Hastanesinde görev yapan doktorlar ile görüştüklerinde de bu yönde bir beyanda bulunulmadığını, hastanın başka bir hastaneden sevk sonucu gelmesi, başvurucunun darp/cebir beyanı olmaması ve dış muayene de buna ilişkin bir bulguya rastlanmaması nedenleriyle adli rapor düzenlemediklerini beyan etmiştir.

24. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Genel Cerrahi Servisinde nöbetçi olan Tbp. Yzb. O.G. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle yapılan muayene soonucu başvurucunun ameliyata alındığını, dalağı parçalanmış ve kanı vücut içerisinde toplanmış vaziyette olduğunu, dalağı alarak ameliyatı sonlandırdıklarını, hastaya darp edilip edilmediğini birden çok kez sorduklarını, kendilerine darp edilmediği şeklinde cevap verdiğini, dış muayenede darp cebir izi bulunmadığını, başvurucunun ameliyattan sonra askerliğe elverişsiz raporu alabileceği mevzu olduğunda "bölük çavuşumuz vurmuştu" şeklinde beyanda bulunduğunu, başvurucuya uygulanan bir şiddet söz konusu ise maruzkalmanın akabinde birkaç saat en fazla ise bir iki gün içinde rahatsızlığın ortaya çıkabileceğini, bir şiddet sonucu mevcut durumun gelişmesi muhtemel olmakla birlikte bunu net olarak ortaya koyabilecek bir bulguya rastlamadıklarını, aynı şekilde bu rahatsızlığa yol açabilecek başka bir hastalığa dair bir bulgu da gözlemlemediklerini beyan etmiştir.

25. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde icap nöbetçisi olan Tbp. Bnb. A.Z.B. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurucunun muayenesinde darp ve cebir izine rastlanmadığını ancak dalağın normal boyutlarda olması ve başvurucunun başka bir rahatsızlığına ilişkin bulguya rastlanmaması nedenleriyle bahse konu rahatsızlığın bir travma sonucu oluştuğu kanaatine vardığını, hastanın askerliğe elverişsiz olduğu yönünde rapor alacağını öğrendikten sonra bölük çavuşunun kendisine vurduğunu ifade ettiğini ancak olayın ne şekilde geliştiğine ilişkin bir beyanı olmadığını,

somut rahatsızlık bir travma sonucu ortaya çıktıysa bir kaç saat içinde sonucun ortaya çıkacağını en fazla 12 saate uzayabileceğini, sorulduğu üzere yirmi günlük bir süreçte rahatsızlığın ortaya çıkmasının mümkün olmadığını beyan etmiştir.

26. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde Genel Cerrahi servisinde nöbetçi olan Dz. Tbp. Bnb. M.G. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle aynı rahatsızlık nedeniyle gelen tüm hastalara darp/cebir ihtimalinin sorulmasının rutin uygulama olduğunu, başvurucunun ameliyat ile alınan dalağının boyutlarının büyüme sonucu parçalandığı izlenimi uyandırmaması nedeniyle cebir olasılığını düşünmesi nedeniyle başvurucuya tekrar tekrar darp/cebir olup olmadığını sorduğunu, başvurucunun önce herhangi bir şiddete maruz kalmadığını beyan ettiğini ancak ameliyattan bir kaç gün sonra detay vermeyerek bölük çavuşunun yumruk attığını beyan ettiğini, hastanın dış muayenesinde darp ve cebir izi bulunmadığını belirtmiştir.

b. Bilirkişi Raporu

27. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı tarafından yaklaşık yirmi gün önce gerçekleşen darp cebir veya şiddetin somut olaydaki gibi sonuçlanıp sonuçlanmayacağı, vücudun karın bölgesi dışında bir bölgesine şiddet uygulanmasının somut olaydaki sonucu doğurup doğurmayacağı hususunda bilirkişiden görüş bildirilmesi istenmiş anılan bilirkişi roporunda;

i. Travmatik dalak yaralanmalarının mutlak olarak batın içi basıncını artıran karın bölgesine yapılan darp, cebir şiddet, trafik kazası, yüksekten düşme gibi travmalar sonucu gerçekleşeceği; batın dışındaki omuz, kol, bacak, baş gibi organlara yapılan travmanın dalak yaralanmasına sebep olmasının mümkün olmadığı,

ii. Künt batın travmasından sonra meydana gelen dalak yaralanmalarının %85'inde erken evrede dalağın patlayarak 24-48 saat içinde müdahale edilmesini gerektirdiği, vakaların %15'inin ise gecikmiş dalak yırtılmasını meydana getirdiği; anılan %15'lik gecikmiş dalak yaralanmalarının %97'sinin ilk bir aylık süre içinde sonuç doğurduğu belirtilmiştir. Gecikmiş dalak yaralanmalarının kişinin günlük aktivitelerinin arttığı bir zamanda meydana geldiği ve somut olayda askerî eğitim sırasında rahatsızlanma öyküsüyle bu durumun uyumlu olduğu belirtilmiştir.

c. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

28. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda 27/11/2012 tarihli ve E.2012/315, K.2012/90 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(başvurucunun alınan beyanlarında) çelişkili ve kendisinin darp edildiğine inandırıcı olması çabasıyla bir çok farklı iddialarda bulunduğu, ... tüm diğer tanıklarla birlikte (başvurucunun özellikle tanıklığına başvurulmasını istediği) Ş.'nin de beyanlarında olayın şakadan ibaret olduğu ve darp edilmediği yönünde ifade verdiği ... tüm tanık ifadelerinde de şüpheli H.İ.D'nin sadece Sinan Işık'ın (başvurucu) omzuna isabet edecek şekilde vurduğunu ve şiddetinin çok hafif olduğunun beyan edildiği, ... rahatsızlandığı an ile olay anının tarihini yakın gösterme çabası içinde olduğu, bu yönde de sürekli çelişkili beyanlarının bulunduğu, ... tedavi ve ameliyat belgeleriyle tüm dosya kapsamında yaptırılan bilirkişi incelemesinde omuz bölgesine yönelecek darbelerin somut durumu ortaya çıkarmayacağı hususunun ortaya konulduğu, ... şaka saikiyle ayrıca suç kastı olmaksızın omzuna yönelen darbeler dolayısıyla manevi unsurdan yoksun durumda olan asta müessir fiil suçunun oluşmayacağı, ... ayrıca Sinan Işık'ın omzuna yönelen darbelerle ortaya çıkan organ kaybı arasında uygun

nedensellik bağı kurulamayacağı... fiilin taksirli şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirildiği halde de aynı nedenle (nedensellik bağının kurulamaması) herhangi bir suç oluşmayacağı,..."

29. Anılan karara karşı yapılan itiraz Kara Kuvvetleri Komutanlığı 1. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli ve K.2013/37 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

30. İtirazın reddi kararı başvurucuya 7/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 8/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

31. Başvurucu ayrıca Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 2/5/2013 tarihinde tam yargı davası açmış olup Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 5/11/2014 tarihli ve E.2013/782, K.2014/1569 sayılı kararıyla dava konusu olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ve başvurucu aleyhine 5.100 TL avukatlık ücretine hükmedilmiştir.

32. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 3/6/2015 tarihli ve E.2015/368, K. 2015/918 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

33. Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

34. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Nezdinde askeri mahkeme kurulan her kıta komutanı veya askeri kurum amirinin refakatinde bir askeri savcı ile yeteri kadar askeri savcı, yardımcı olarak bulunur."

35. 353 sayılı Kanun'un 35. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri mahkemelerin idari işleri ile askeri savcılıkların bütün işlemleri Milli Savunma Bakanının gözetimine tabidir. "

36. 353 sayılı Kanun'un 95. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri, suç evrakını inceledikten sonra askerî savcıya gönderir ve şüphelinin tutuklanmasını isterse bu hususstaki istemini de bildirir. "

37. 353 sayılı Kanun'un 102. maddesi şöyledir:

"Nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri soruşturma safhası hakkında, askeri savcıdan bilgi istiyebilir. "

38. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 117. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere

güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur. "

39. 1632 sayılı Kanun'un 118. maddesi şöyledir:

"1. 117 nci maddede yazılan fiiller madunun vücudunda tahrıbatı mucip olmuş ise amir veya mafevk beş seneye kadar hapsolunur.

2. Daha ziyade vahim hallerde amir ve mafevk altı aydan beş seneye kadar hapsolunur.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu;

i. Zorunlu askerlik yükümlülüğünü yerine getirdiği süre boyunca üstleri tarafından şiddet ve kötü muameleye maruz kaldığını, dalağının parçalandığı gün de H.İ.D. tarafından darp edildiğini ve anılan iddialar ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının,

ii. Soruşturmanın tarafsız ve bağımsız olmayan askerî makamlarca gerçekleştirildiğini, soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığını, gerek soruşturma aşamasında gerek itiraz incelemesinde duruşma yapılmaması nedeniyletanıkları sorgulama imkânı bulamadığını, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz incelenmesinde Askeri Mahkeme tarafından Savcılıktan istenen mütalanın kendisine tebliğ edilmediğini ayrıca Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararının vekil yerine asile tebliğ edilmesi nedeniyle kapsamlı bir itiraz dilekçesi vermelerinin mümkün olmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının,

iii. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yaptığı itiraz başvurusunun duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelenmesi nedeniyle cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından aleyhine 5.100 TL vekalet ücretine hükmedilmesinden şikâyetçi olmaktadır.

B. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialarının tamamının (bkz. § 41/ii) işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir. Başvurucunun cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ise ayrıca değerlendirilecektir.

44. Başvurucunun ayrıca Bakanlık görüşüne sunduğu karşı beyan dilekçesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından aleyhine 5.100 TL vekalet ücretine hükmedilmesinden

şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Anılan şikâyetin mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilebileceği anlaşılmakla birlikte başvuru dilekçesinde belirtilen şikâyetlerden bağımsız bir nitelik taşıması ve yeni bir başvuru yapılmaksızın öne sürülmesi nedeniyle bir değerlendirmeye konu edilmesi mümkün görülmemiştir. Aksi bir kabul hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru dosyasına her türlü hak taleplerinin sunulması kaçınılmaz olacak ve bireysel başvuru için öngörülen usul kuralları anlamsız hâle gelebilecektir (Ümit Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, Askerî Savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yapılan itirazın duruşmasız incelenmesi nedeniyle ceza yargılamasının iki dereceli yürütülmediğini bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7. Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

47. Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen iki dereceli yargılanma hakkı, cezai bir suçtan mahkûm edilen kişileri kapsamakta olup somut olayda başvurucunun sahip olduğu katılan/mağdur sıfatına haiz kişiler anılan korumanın kapsamı dışında kalmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

50. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

51. Başvurucu, zorunlu askerlik yükümlülüğü süresi boyunca şiddet ve kötü muameleye maruz kaldığını, maruz kaldığı şiddet sebebiyle dalağının parçalandığını ve bu nedenle ameliyat edildiğini, şikâyeti üzerine yürütülen soruşturmanın askerî makamlarca gerçekleştirildiğini, dava kapsamındaki tüm delillerin asker kişilerce toplandığını, soruşturma makamlarının tarafsız ve bağımsız olmadıklarını, soruşturmaya etkin katılımının

sağlanmadığını ve etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir.

52. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ve babasının şikâyetçi olması üzerine derhâl soruşturma başlatıldığını, soruşturma kapsamında başvurucunun tanık olarak dinlenilmesini istediği tüm kişilerin dinlenildiğini, başvurucunun tedavisini yürüten doktorların beyanlarının alındığını, şikâyete konu eylemin başvurucunun ileri sürdüğü şekilde meydana gelmesi durumunda dalağının parçalanması olasılığının ne olduğuna ilişkin bilirkişi raporu aldırıldığını, gerek başvurucunun farklı tarihli ifadelerinde bulunan çelişkiler gerek tanık ifadeleri değerlendirildiğinde başvurucunun iddiasını uygun delillerle ortaya koyamadığının anlaşıldığını belirtmiştir.

53. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde; özetle H.İ.D.nin kendisinin üstü olduğunu, aralarında şakalaşmanın mümkün olmadığını, bu kişi tarafından defalarca kötü muameleye maruz bırakıldığını, korktuğu için darp olayını askerliğe elverişli olmadığı yönünde rapor alacağını öğrenene kadar beyan edemediğini, şüphelinin kendisini her gün darp ettiğini, olay günü de aynı şekilde anılan kişi tarafından darp edildiğini ileri sürmesine karşın darp edildiği tarihin tutarlı olmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, 24 saat gözetim altında bulundukları askerlik hizmeti sırasında meydana gelen dalak parçalanması olayına ilişkin sorumluların tespitine yönelik bir araştırma yapılmadığını belirtmiştir.

54. Başvuruya konu olayda, kamu makamlarına atfedilebilecek bir sorumluluğun söz konusu olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin ancak etkili bir soruşturma yapılması sonucunda mümkün olacağı anlaşıldığından başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

a. Genel İlkeler

55. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

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

57. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım

gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

58. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

59. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

60. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

61. Yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

62. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

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

64. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun

araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, soruşturmanın Askerî Savcılık tarafından yürütülmesi ve tüm delillerin asker kişiler tarafından toplanması nedeniyle tarafsız ve bağımsız bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir.

66. Birtakım idari faaliyetlerinin bulunabileceği kabul edilmekle birlikte savcılık makamı bir yargı organıdır ve yargı faaliyetlerinin yerine getirilmesinde bağımsızlık ve tarafsızlık esaslarına göre yeterli teminata sahip olmalıdır.

67. Askerî yargı düzeni içinde hâkim-savcı ayrımı belirgin olmayıp askerî savcılık görevi, askerî hâkimler tarafından yerine getirilmektedir.

68. Anayasa'nın 145. maddesi, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğini hüküm altına almaktadır.

69. Askerî savcılar kural olarak hâkimlik teminatına sahip olmakla birlikte 353 sayılı Kanun'da, nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin refakatinde bulundukları ve bütün işlemlerinin Millî Savunma Bakanını gözetimine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

70. Kıta komutanı veya askerî kurum amirinin ayrıca soruşturma başlatılması ve tutuklama talebinde bulunulması aşamalarında da yetkileri bulunduğu gibi soruşturma safhası hakkında askerî savcılıktan bilgi isteyebilmektedirler.

71. Söz konusu komutan ya da amirin rütbe itibariyle de askerî savcının üstü konumunda olması nedeniyle anılan düzenlemelerin soruşturmanın bağımsızlığı üzerinde etkili olabileceği kabul edilmelidir.

72. Etkili soruşturma yükümü kapsamında incelenen tarafsızlık ve bağımsızlık, yasal ve kurumsal olarak yapılacak soyut bir değerlendirmeden ziyade soruşturmanın bir bütün olarak tarafsız ve bağımsız olup olmadığına ilişkin somut bir değerlendirmeyi gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 222).

73. Yasal ve kurumsal bağımsızlığın şüphe götürür olduğu durumlar, tek başına belirleyici olmamakla birlikte soruşturmanın ilkelere uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin daha sıkı bir denetime tabi tutulmasını gerektirecektir (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, (BD), § 224).

74. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaptığı birçok değerlendirmede savcıların tutumlarını inceleyerek kendilerine yeterli bağımsızlık vermeyen yasal düzenlemelere karşın yürüttükleri soruşturmaların bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Stefan/Romanya, B. No: 5650/04, 29/11/2011, § 48; Mantog/Romanya, B. No: 2893/02, 11/10/2007, § 70 vd.).

75. Somut olayda soruşturma kapsamında toplanan delillerin büyük oranda tanık beyanlarından ve bilirkişi raporundan oluştuğu ve beyanların tamamının Askerî Savcılık

tarafından bizzat alındığı anlaşılmaktadır. Soruşturmanın tek şüphelisi ise rütbeli bir asker olmayıp askerlik görevini ifa eden bir kişidir.

76. Yasal ve kurumsal olarak birtakım soru işaretlerinin mevcut olması tek başına, Askerî Savcılığın bağımsız ve tarafsız soruşturma yapmadığı şeklinde yorumlanamayacağı gibi somut olayda anılan ilkeye aykırılık teşkil eden bir bulguya da rastlanmamıştır.

77. Başvurucu ayrıca yürütülen ceza soruşturmalarında itiraz mercileri olan askerî mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmektedir.

78. Askerî mahkemelerin oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa'nın 145. maddesi ve 353 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler incelendiğinde askerî mahkemelere atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları görülmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 80).

79. AİHM de bu konuya ilişkin bir dönem aldığı kararlarda askerî ceza mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri incelemiş, ilgili başvuruların koşulları ile birlikte değerlendirerek bu mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığının yeterli olduğuna hükmetmiştir (Hakan Önen /Türkiye, B. No: 32860/96, 10/2/2004). Ancak AİHM, daha sonraki bir dönemde Anayasa Mahkemesinin 353 sayılı Kanun'un ve26/10/1963 tarihli ve357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun bazı hükümlerini incelediği kararına (bkz. § 39) göndermede bulunarak askerî ceza mahkemelerinde subay üyenin varlığı nedeniyle başvuranların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadıkları sonucuna ulaşmıştır (İbrahim Gürkan/Türkiye, B. No: 10987/10, 3 /7/2012, §§ 16-20).

80. 353 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle askerî mahkemelerde subay üyelerin varlığına son verilmiş ve askerî mahkemelerin üç askerî hâkimden oluşacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesinin kararında yer verdiği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin aykırılık giderilmiştir. Nitekim AİHM daha sonraki tarihli kararlarında bu gelişmeleri dikkate alarak Askerî Ceza Mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaksız oldukları gerekçesiyle reddetmiştir (Hayri Kamalak ve diğerleri/Türkiye,B. No: 2251/11, 8/10/2013, § 31).

81. Soruşturmanın genel olarak etkili olup olmadığının ise ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

82. Başvuru konusu olayda savcılığa verilen ihbar dilekçesi ve başvurucunun komutanları tarafından başlatılan idari tahkikat neticesinde H.İ.D. hakkında asta müessir fiil isnadıyla soruşturma başlatılmış, başvurucunun darp edildiğini ileri sürdüğü tarihlere ilişkin farklı beyanları arasında çelişkiler bulunması, kelepçeleme olayının şakalaşma olduğunun beyan edilmesi, darbelerin omuz bölgesine yönelik olması ve anılan olayın dalak parçalanmasına sebep olamayacağının anlaşılması gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

83. Başvurucunun tedavisini ve ameliyatını gerçekleştiren doktorların, dalağın travma sonucu parçalanmış olması ihtimali üzerinde durdukları anlaşılmaktadır.

84. Soruşturma dosyasında mevcut olan bilirkişi raporunda, travmaya bağlı dalak yaralanmalarının %15'inin travmadan sonraki bir tarihte (büyük oranda ilk bir ay içinde)

yoğun fiziksel aktiviteye bağlı olarak dalak parçalanmasına yol açabileceği bunun da başvurucunun olay öyküsüyle uyumlu olduğu belirtilmektedir.

85. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararda bilirkişi raporundaki gecikmiş dalak yırtılmalarına ilişkin anılan tespitlere yönelik bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

86. Devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün öncelikli amacı maddi olayı açıklığa kavuşturmak, olaya ilişkin bireylerin ve devletin sorumluluğunu saptamaktır (bkz. İstanbul Protokolü Ek 1, madde 1-a). Ancak maddi olayın ve sorumluluğun tespit edilmesinin ardından soruşturma sürecinin diğer amaçları, sorumluların cezalandırılmaları ve mağdurlar için giderim sağlanması söz konusu olabilecektir. Nitekim dar anlamda soruşturmanın etkililiği, maddi gerçekleri ortaya çıkarmaya yönelik bir soruşturma yapılmasını ve tüm delillerin toplanmasını ifade etmektedir.

87. Zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında başvurucunun büyük oranda devletin gözetimi altında bulunduğu kabul edilmelidir. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte anılan ilke, başvurucunun travma sonucu ortaya çıkması muhtemel şekilde dalağının parçalandığı somut verisi karşısında, anılan yaralanmanın ne şekilde meydana geldiğinin tespit edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

88. Başvurucunun olay anlatımıyla uyumlu bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı değerlendirildiğinde, maddi olayın açıklığa kavuşturulmasını ve olası bir sorumluluğun tespiti yönünde gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

90. Başvurucunun tanıkları sorgulama imkânı bulamadığı, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz incelenmesinde Askerî Mahkeme tarafından Savcılıktan istenen mütalanın kendisine tebliğ edilmediği ve Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararının vekil yerine asile tebliğ edilmesi nedeniyle kapsamlı bir itiraz dilekçesi vermelerinin mümkün olmadığı iddialarının tamamı etkili soruşturma ilkeleri kapsamında soruşturmaya etkin katılımının sağlanmasına ilişkin olup usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle başvurucunun soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığına yönelik anılan iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 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.”

92. Başvurucu, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

93. Başvuru konusu olayda, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

94. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya ayrıca net 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Başvuru ayrıca maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile talep arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

96. Ayrıca başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen vekâlet ücretinden oluşan 1.800 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BELGİN PINAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2708 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2708

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

BELGİN PINAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2708)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Belgin PINAR

2. Kezban PINAR

3. Ebru PINAR

Vekili : Av. Serdar ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında Zarar Tespit Komisyonuna yapılanbaşvurunun reddedilmesi nedeniyle açılan davada mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirerek kanuna ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 24/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/4/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/6/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculaların murisi H. P. nin 31/1/1994 tarihinde Diyarbakır merkez Turistik Caddesi'nde bulunan oto tamirhanesinde çalıştığı sırada uğradığı silahlı saldırı sonucu öldürülmesi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının E. 1994/1118 sayılı dosyasında soruşturma başlatılmış; Başsavcılıkça söz konusu olayın siyasi amaçla işlendiği ve soruşturmanın Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yürütüldüğü belirtilerek 4/4/1994 tarihli ve K. 1994/80 sayılı görevsizlik kararı vermesi üzerine Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının E. 1994/2108 sırasına kaydedilen dosya 22/4/1994 tarihinde daimî aramaya alınmıştır.

9. Özel yetkili Cumhuriyet savcılıklarının kaldırılması ile birlikte Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yetkili) 19/3/2014 tarihli ve E. 1994/2108, K. 2014/807 sayılı görevsizlik kararı ile dosya Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Terör Suçları Soruşturma Bürosu), zaman aşımından dolayı 14/10/2014 tarihli ve E. 2014/9169, K. 2014/14052 sayılı takipsizlik kararı ile soruşturmayı sonuçlandırmıştır.

11. Başvurucular; murislerinin terör örgütü üyeleri tarafından öldürüldüğünü, Savcılığın olayın devlet aleyhine işlenen suçlardan olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyayı Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiğini, soruşturmanın devam ettiğini, murislerinin terör nedeniyle öldürüldüğünü ve zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek 5233 sayılı Kanun uyarınca 28/3/2005 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

12. Komisyonun 27/9/2007 tarihli ve 2007/1-1332 sayılı kararında başvuruculaların tazminat talebi reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

". . .

5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatın incelenmesi sonucu; maktul H. P. nin ateşli silah ile öldürülmesi ile ilgili ceza soruşturmasının devam ettiği, savcılık soruşturma dosyası içeriğinde faili meçhul cinayetin terör maksatlı bir cinayet olduğuna dair somut bilgi ve delil olmadığından 4/10/2004 tarihli ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerine göre, talebin reddine,

. . . "

13. Başvurucular; murislerinin terör örgütü üyelerince öldürüldüğünü, soruşturma makamlarının, cinayetin siyasi amaçla işlendiğini tespit ettiğini, soruşturmanın devam ettiğini ve faillerin yakalanamadığını, bu açıdan terör nedeniyle uğradıkları zararın devletin kusursuz sorumluluğu gereği karşılanması gerektiğini belirterek kararın iptali için Diyarbakır2. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

14. Mahkeme 16/4/2009 tarihli ve E. 2008/434, K. 2009/526 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

". . .

Dosyanın incelenmesinden; davacıların murisi H. P. nin 31/1/1994 tarihinde Diyarbakır Merkez, Turistik Caddesi'nde bulunan oto tamirhanesinde işi ile meşgul iken uğradığı silahlı saldırı sonucu öldürülmesi üzerine davacıların 28/3/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminat istemiyle davalı idareye başvurduğu, başvurunun "faili meçhul cinayetle ilgili ceza soruşturmasının devam ettiği, savcılık dosyası kapsamında meydana gelen faili meçhul ölüm olayının terör maksatlı olduğuna dair somut delil ve bulgu bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemde Zarar Tespit Komisyonu'nun davacıların başvurusunu reddetmesinin sebebi olarak; "söz konusu ölüm olayının terör maksatlı olduğuna dair somut delil ve bulgu bulunmaması"gösterildiğine göre, uyuşmazlığın bu çerçevede incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

5233 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanabilmek için; meydana gelen zararın ya bizzat terör eylemi sebebiyle oluşması ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşması gerekmektedir.

Diğer taraftan anılan Kanun'un genel gerekçesi ile 1. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; olağanüstü hal ilan edilen illerdeki kişilerin uğradıkları zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, isterse terörle mücadele kapsamında alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanmasının, Devlete olan güveni pekiştireceği; vatandaş ve Devlet kaynaşmasını arttıracağı, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacağı açık olup, kişilerin terör ve terörle mücadele kapsamı dışında kalan eylemler nedeniyle uğradıkları zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmasının ise Kanunun amacına ters düşeceği kuşkusuzdur.

Davacıların murisinin öldürülmesi ile ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'nca "siyasi amaçla adam öldürme" suçlamasıyla açılan ilk soruşturma sonucu 4/4/1994 tarihli ve E. 1994/1118, K. 1994/80 sayılı kararla görevsizlik kararı verilmesi üzerine, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın (CMK 250. maddesi ile yetkili ve görevli) E. 1994/2108 sayılı dosya ile soruşturma başlatıldığı, davacılar murisi H. P:nin 31/1/1994 tarihinde Diyarbakır Merkez, Turistik Caddesi'nde bulunan oto tamirhanesinde işi ile meşgul iken uğradığı silahlı saldırı sonucu öldürülmesi olayı ile ilgili olarak tüm arama ve araştırmalara rağmen suçun fail ya da faillerinin tespit edilemediği, bu nedenle evrakın zamanaşımı tarihi olan 31/1/2014 tarihine kadar daimi aramaya alındığı görülmüştür.

5233 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanabilmek için; meydana gelen zararın ya bizzat terör eylemi sebebiyle oluşması ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelmesi gerekmekte olup, olayın bu kapsamda olup olmadığının tespiti içindosyada bulunan bilgi ve belgeler ile Mahkememizin 26/12/2008 tarihli ara kararıyla getirtilen Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın (CMK 250. maddesi ile yetkili ve görevli)

E. 1994/2108 sayılı dosyasındaki soruşturma evrakları ve ifade tutanaklarının incelenmesinden; davacıların murisi H. P. nin kimliği tespit edilemeyen kişilerce öldürülmesi olayının oluş sebebi itibariyle, terör eylemi veya terörle mücadele kapsamındayürütülen faaliyetler nedeniyle meydana geldiğine ilişkinsomut herhangi bir kanıt bulunmadığı, ayrıca olayın özel yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı'nca soruşturulmasının tek başına olayın terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleştirildiğine kanıt olamayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu itibarla, davacıların zararlarının tazmini istemiyle yapmış olduğu başvurunun, 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

. . . "

15. Başvurucuların temyizi üzerine karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 14/3/2012 tarihli ve E. 2011/9773, K. 2012/1126 sayılı ilamıyla onanmıştır.

16. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 17/10/2012 tarihli ve E. 2012/7084, K. 2012/6969 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Ret kararı 20/3/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, 15/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir. "

19. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

20. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19. 7. 1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır. "

21. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir

örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. "

22. 3713 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır. "

23. 3713 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; murisleri H. P. nin terör örgütü üyelerince öldürüldüğünü, Savcılık soruşturmasında da cinayetin siyasi amaçla işlendiği hususunun tespit edildiğini ve bu nedenle soruşturmanın özel yetkili Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütüldüğünü, murisin ölümü nedeniyle maddi manevi zarara uğradıklarını, zararlarının karşılanması için açtıkları davada Mahkemenin eylemi 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmediğini, tazminattan faydalanabilmek için eylemi yapan sanıkların yargılanmış ya da mahkûm olmaları gerekmediği gibi eylemin Mahkeme kararı ile de terör eylemi olarak nitelendirilmesine gerek olmadığını, Diyarbakır Başsavcılığının öldürülme olayının siyasi amaçla gerçekleştiğinden bahisle görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığına göndermesinin olayın terör eylemi kapsamında olduğuna delil teşkil ettiğini, bu açıdan davanın reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu, devletin maddi ve manevi açıdan can ve mal güvenliğini sağlamadığı için ölüm olayının gerçekleştiğini, yürütülen ceza soruşturmasından bugüne kadar bir sonuç alınamadığını, uğradıkları zararların karşılanması amacıyla yaptıkları idari başvuru ve yargısal sürecin yaklaşık sekiz yıl sürdüğünü belirterek Anayasa’nın 2. , 5. , 10. , 11. , 17. ,

19. , 35. ,36. , ve 125. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların Anayasa'nın 2. , 5. , 10. , 11. , 19. , 35. ve 125. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

27. Başvurucular, murislerinin terör örgütü üyeleri tarafından öldürüldüğünü, gerekli tedbirleri almaması nedeniyle ölüm olayında devletin sorumluluğu olduğunu, Savcılık soruşturmasının olayın aydınlatılmasında etkili ve yeterli olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerse de bu iddiaların, özellikle Komisyon ve İdare Mahkemesinin ret kararlarına esas alınan gerekçelere karşı tazminat talebinin kanıtlanması amacıyla ileri sürüldüğü anlaşılmış; bu açıdan yaşam hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucular, Mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirerek kanuna ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Bakanlık görüşünde, başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması kapsamında değerlendirilerek başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığı hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

31. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talebini içeren başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile kanun tarafından mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları bariz takdir hatası içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, §§ 25, 26).

32. Başvurucuların iddiasının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesince,5233 Sayılı Kanun'un 1. ve2. madde hükümleri uyarınca 3713 sayılı Kanun'un 1. , 3. ve 4. maddelerinde belirtilen suçlar çerçevesinde değerlendirme yapılarak başvurucuların murisi H. P. nin kimliği tespit edilemeyen kişilerce öldürülmesi olayının terör eylemi veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana geldiğine ilişkin somut herhangi bir kanıt bulunmadığı, ayrıca olayın özel yetkili Cumhuriyet Başsavcılığıncasoruşturulmasının tek başına olayın terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleştirildiğine kanıt olamayacağı belirtilmek suretiyle davanın reddedildiği, Danıştayın ise başvurucuların temyiz ve karar düzeltme taleplerini reddettiği anlaşılmıştır. Mahkemenin anılan gerekçeyle verdiği ret kararında bariz takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguyarastlanmamıştır.

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

b. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

34. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruda idari başvuru ve dava sürecinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

36. Bakanlık görüşünde makul sürede yargılanma hakkı açısından, benzer nitelikteki başvurularda verilen kararlar ile mevcut başvuru kapsamındaki yargılama dikkate alındığında önceki kararlardan farklı bir neticeye ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

37. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294,

8/5/2014, §§ 46-70).

38. Ancak toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin her durumda makul olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Başvuru konusu olaydaki gibi Komisyon aşamasında geçen sürelerden ziyade yargılama aşamasında geçen sürelerin göreceli olarak uzun olduğu durumlarda ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

39. Somut olayda başvurucular tarafından 28/3/2005 tarihinde Komisyona yapılan müracaatta Komisyonun 27/9/2007 tarihinde talebin reddine karar verdiği, kararın iptali istemiyle 11/2/2008 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucuların karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/10/2012 tarihli ilamı ile tamamlandığı, idari ve yargısal sürenin yaklaşık 7 yıl 6 ay olduğu, başvurunun karara bağlanma süresi toplamda sekiz yılın altında gerçekleşmiş ise de başvuruya konu uyuşmazlığın Komisyon kararının iptaline yönelik olmasına ve davanın esastan çözümünün İlk Derece Mahkemesince yaklaşık 1 yıl 2 ayda tamamlanmış olmasına karşın temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında 3 yıl 6 ay 1 günlük sürede karar verilmiş olduğu, başvurucuların tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, bu nedenle yaklaşık 4 yıl 8 aylık sürede tamamlanan yargılamada makul olmayan bir gecikmeninbulunduğu, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken sürenin de idari ve yargısal sürecin tamamlandığı yaklaşık 7 yıl 6 aylıkzaman dilimi olduğu sonucuna ulaşılmıştır

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

41. 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. "

42. Başvurucular, 100. 000 TL maddi ve 100. 000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

43. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Ebru Pınar ve Belgin Pınar'a müştereken net 4. 000 TL, başvurucu Kezban Pınar'a net 4. 000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradığını

iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1. 800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1. 998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucular Ebru Pınar ve Belgin Pınar'a müştereken net 4. 000 TL, başvurucu Kezban Pınar'a net 4. 000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1. 800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1. 998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE KARA

B. No: 2013/3180 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3180

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3180)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Hatice KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doğum borçlanması ve yaşlılık aylığı bağlanması (emeklilik) işlemlerinin yapılması isteminin Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) reddedilmesi üzerine emeklilik ve borçlanma hakkının tespiti ile talebin yerine getirilmemesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada eksik inceleme sonucunda hatalı karar verilmesi, kısa kararda belirtilmeyen vekâlet ücreti konusunda gerekçeli kararda hüküm kurulması, yargılama giderlerinden davanın açılmasına sebebiyet veren davalı yerine davacının sorumlu tutulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2013 tarihinde Denizli 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 14/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 19/3/2009 tarihli dilekçeyle doğum borçlanması ve emeklilik işlemlerinin yapılması istemiyle SGK'ya başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucunun borçlanma istemi, doğumun çalıştığı iş yerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu, emeklilik ve borçlanma hakkının tespiti ile talebinin yerine getirilmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazmini istemiyle SGK aleyhine 25/6/2010 tarihinde Denizli 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Dava sürerken SGK tarafından 16/9/2010 tarihinde yayımlanan 2010/106 sayılı genelge ile “doğum borçlanması için doğumun, işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesi şartı” kaldırılmıştır.

12. Başvurucu bunun üzerine 18/8/2010 tarihinde aynı taleplerle tekrar SGK’ya başvuruda bulunmuş, SGK tarafından başvurucunun borçlanma talebi kabul edilerek borçlanma bedeli hesaplanmış, borcun ödenmesiyle de başvurucuya 1/11/2010 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

13. Başvurucu, Mahkemeye verdiği 22/10/2010 tarihli dilekçesiyle borçlanmaisteminin hiçbir yasal değişiklik olmadığı hâlde SGK tarafından dava açıldıktan sonra yerine getirildiğini ancak talebinin süresinde yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmediğini belirterek bunun tazminine Mahkemece karar verilmesini talep etmiştir.

14. Mahkeme 28/12/2010 tarihli ve E.2010/385, K.2010/696 sayılı kararıyla borçlanma talebinin dava sürerken yerine getirilmiş olması nedeniyle konusuz kalan bu taleple ilgili karar verilmesine yer olmadığına, davacının SGK’ya ilk başvuru tarihi olan 19/3/2009 itibarıyla emeklilik koşullarının prim ve hizmet süresi yönünden oluşmadığı gerekçesiyle geçmiş zararların tazmini talebinin reddine karar vermiştir.

15. Mahkeme ayrıca başvurucunun yaptığı yargılama giderlerinin yarısının davalı SGK’dan tahsiline, 1.100 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davada kendini vekille temsil eden davalı SGK’ya verilmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesi ve hüküm kısmı şöyledir:

“...

Doğumdan sonra geçen iki yıllık sürenin borçlandırılması hakkı 5510 SY'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi sigortalılara verilmiş olup, iki yıllık sürenin borçlandırılmasında "hizmet akdine tabi çalışılmaması koşulu" ile doğum borçlandırılmasında "hizmet akdine tabi çalışılmaması" koşulu ile doğum tarihinden önce hizmet akdinin var oduğu, ayrıca maddede yer alan "sigortalı kadın" ifadesinden de

Kanun'un tanıklar başlıklı 3. maddesinde yer alan ve hakkında kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödemesi gereken kişi anlaşılmaktadır.

TBMM Genel Kurulunda söz konusu maddeye ilişkin verilen yönergenin gerekçesinde "Doğum yapan kadın sigortalıların çalışmamış olmaları durumunda, çocuklarının daha sağlıklı yetiştirilmesi ve bakımının anneleri tarafından yapılması sırasında işten ayrılmış olmaları nedeni ile, bu süreleri daha sonra borçlanabilmeleri imkanı sağlanmıştır" ifadesine yer verilmiştir.

Hem madde metninde yer alan "sigortalı kadın" hem de gerekçede yer alan "kadın sigortalıların çalışmamış olmaları" ve "işten ayrılmış olmaları" ibareleri borçlanma yapacak olan kadınların doğumdan önce hizmet akdine tabi olarak sigortalı çalışıyor olmaları şartını açıkça koymaktadır.

...

Talep, cevap ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacının 9999614 sicil no ile kurum sigortalısı olduğu, davacının ilk çocuğunun 29.06.1986 doğumlu, ikinci çocuğunun 15.01.1991 doğumlu olduğu, her iki çocuğun da davacının ilk sigortalı işe giriş tarihinden sonra doğduğu, davacının doğum borçlanması talebinin kurumca kabul edilmiş olduğundan bu taleple ilgili olarak konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının 19.03.2009 tarihi itibariyle koşulları oluşmadığından yaşlılık aylığı bağlanması talebinin ve bu tarihten itibaren ödenmeyen aylıkların yasal faizi ile davalı kurumdan tahsili talebinin 19.03.2009 tarihi itibari ile prim ve hizmet süresi yönünden aylık bağlama koşullarının eksiksiz olmadığı, davacının bu tarihteki doğum borçlanması talebinin kurumca kabul edilmesi halinde dahi borçlanılan sürelerin primlerinin davacı tarafça kuruma ödendiği ayı takip eden aybaşı itibari ile aylık bağlanabileceğinden reddine karar vermek gerekmekle aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere:

Davacının doğum borçlanması talebi kurumca kabul edilmiş olduğundan bu taleple ilgili olarak konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

Davacının 19.03.2009 tarihi itibariyle koşulları oluşmadığından yaşlılık aylığı bağlanması talebinin ve bu tarihten itibaren ödenmeyen aylıkların yasal faizi ile davalı kurumdan tahsili talebininreddine...”

16. Başvurucu; Mahkemenin ara kararıyla istediği bilgilerin SGK tarafından bildirilmemesine rağmen davanın karara bağlandığını, SGK’ya ilk başvuru tarihi olan 19/3/2009 itibarıyla emeklilik için gerekli şartları taşıdığını, borçlanma talebi kabul edilseydi daha erken emekli olabileceğini, geç emekli edilmesi nedeniyle oluşan kayıplarının telafi edilmediğini belirterek söz konusu kararı temyiz etmiştir.

17. Davalı tarafça da temyiz edilen karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 5/3/2013 tarihli ve E.2011/10379, K.2013/3949 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamı şöyledir:

“Davacı, doğum sonrası prim borçlanma hakkının bulunduğunun emekli aylığı talebinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı hak kaybının yasal faiziyle Kurum tarafından karşılanmasına, Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddidelillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, taraf vekillerinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ... karar verildi.”

18. Nihai karar başvurucuya 2/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 30/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 41. maddesi (10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun’un 43. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hâliyle) şöyledir:

“Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların;

a) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri,

...

kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32’si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır...”

21. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 5510 sayılı Kanun’un 106. maddesi gereğince yürürlükte olan geçici 81. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

A) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır.

B) (İptal edilen bend: Anayasa Mahkemesinin 23/02/2001 tarihli ve E. 1999/42, K. 2001/41 sayılı kararı ile; yeniden düzenleme) 23/05/2002 tarihinde;

a) (A) bendi kapsamında olanlar hariç sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 40 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 23 yıldan (dahil) fazla olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

b) Sigortalılık süresi 17 (dahil) yıldan fazla, 18 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 41 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 21 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 23 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

...

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; doğum borçlanması ve emeklilik işlemlerinin yapılması istemiyle 19/3/2009 tarihinde SGK’ya yaptığı başvurunun, doğumun çalıştığı iş yerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedildiğini; 5510 sayılı Kanun’un 41. maddesinde borçlanma koşulları arasında sayılmayan bu şartın Kurum tarafından getirildiğini, Kurumun bu keyfî uygulamasına karşı emeklilik ve borçlanma hakkının tespiti ve talebinin yerine getirilmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açtığını, dava sürerken yasal hiçbir değişiklik olmadığı hâlde SGK’nın isteği üzerine 18/8/2010 tarihinde SGK’ya yaptığı ikinci başvuru sonucunda borçlanma talebi kabul edilip kendisine yaşlılık aylığı bağlandığını ancak geçmiş kayıplarının karşılanmadığını zira ilk başvuru yaptığı 19/3/2009 tarihinde talebi kabul edilmediğinden söz konusu tarihten aylık bağlanma tarihine kadar alması gereken aylıkları alamadığını, fazladan prim ödemek zorunda kaldığını, geç emekli edildiği için alması gereken yaşlılık aylık miktarının düştüğünü, bu zararlarının giderilmesini Mahkemeden talep ettiğini ancak 19/3/2009 tarihi itibarıyla emeklilik koşullarının prim ve hizmet süresi yönünden oluşmadığı gerekçesiyle talebinin reddedildiğini, bu gerekçenin gerçeği yansıtmadığını zira yaşlılık aylığı için 40 yaş, 20 yıl sigortalılık ve 5000 gün prim ödenmesi şartlarının bulunduğunu, sigortalılık ve yaş şartlarını taşıdığını, borçlanma talebi zamanında kabul edilseydi prim eksiğini de borçlanarak tamamlayıp emekli olabileceğini, olayda resmî belgeler yerine SGK’nın soyut iddialarına dayalı olarak eksik incelemeyle hüküm kurulduğunu, kısa kararda belirtilmeyen vekâlet ücreti konusunda gerekçeli kararda hüküm kurulduğunu, yargılama giderlerinden davanın açılmasına sebebiyet veren davalı yerine kendisinin sorumlu tutulduğunu belirterek Anayasa’nın 36., 40. ve 125. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun şikâyetleri 19/3/2009 tarihinde SGK’ya yaptığı ilk başvuru tarihi itibarıyla doğum borçlanması ve emeklilik için gerekli yasal şartları taşıdığı hâlde talebinin kabul edilmemesi sebebiyle oluşan zararının karşılanması istemiyle açtığı davanın Mahkemece eksik inceleme ile reddedilmesi, kısa kararda belirtilmeyen vekâlet ücreti konusunda gerekçeli kararda hüküm kurulması ve yargılama giderlerinden davanın açılmasına sebebiyet veren davalı yerine kendisinin sorumlu tutulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

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

26. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında kalan ihlal iddialarından, kısa kararda belirtilmeyen vekâlet ücreti konusunda gerekçeli kararda hüküm kurulduğu iddiasının aleni karar hakkı, diğer iddialarının ise gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Aleni Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, yargılama sonunda kısa kararda belirtilmeyen vekâlet ücreti ile ilgili gerekçeli kararda hüküm kurulmasıyla aleni karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun anılan iddiasıyla ilgili görüş bildirilmemiştir.

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. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

31. Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen aleni yargılanma hakkı, davanın aleni duruşma ile görülmesinin yanı sıra mahkeme kararının da aleni olarak açıklanması gereğine işaret etmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça aleni yargılanma hakkından söz edilmemekle birlikte adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olan bu hak, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da zımni bir unsuru olup ayrıca duruşmaların herkese açık olduğunu belirten ve aleniyetin hem kişinin adil yargılanma hakkından yararlanmasına hem de toplumun adalete güvenini sağlamak bakımından kamu yararına hizmet ettiğine işaret eden madde gerekçesi de dikkate alındığında yargılamanın aleniyetinin yanı sıra hükmün aleniyetine de işaret ettiği anlaşılan Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- aleni yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 31).

32. Hükmün aleni olması mahkeme kararlarının mutlaka açık duruşmada tefhimi anlamına gelmeyip ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla kararın yayımlanması veya mahkeme kalemine bırakılması da yargılamanın bütünü dikkate alınarak aleni hüküm elde edilmesi açısından yeterli görülebilir (Tahir Gökatalay, § 32; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Pretto ve diğerleri/İtalya, B. No: 7984/77, 8/12/1983, §§ 20–28).

33. Başvuruya konu yargılamada İlk Derece Mahkemesi tarafından, gerekçesi daha sonra açıklanmak üzere kurulan hükmün esasına bağlı olan yargılama masrafları ile vekâlet ücreti konusunun gerekçeli karar evrakında değerlendirildiği görülmüştür. Kısa kararın duruşmada hazır bulunan başvurucuya tefhim edildiği, gerekçeli kararın da ilgili usul hükümleri uyarınca yargılamanın taraflarına tebliğinin sağlanmış olduğu değerlendirildiğinde kısa kararda belirtilmeyen vekâlet ücreti ile ilgili gerekçeli kararda hüküm kurulmasının başvurucunun aleni karar hakkına yönelik açık bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun aleni karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu 19/3/2009 tarihinde SGK'ya yaptığı ilk başvuru tarihi itibarıyla borçlanma ve emeklilik için gerekli yasal şartları taşıdığı hâlde talebinin kabul edilmemesi sebebiyle oluşan zararının karşılanması istemiyle açtığı davanın resmî belgeler yerine SGK'nın soyut iddialarına dayalı olarak eksik inceleme ile Mahkemecereddedildiğini, davanın açılmasına sebebiyet veren davalı yerine yargılama giderlerinden kendisinin sorumlu tutulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu; doğum borçlanması ve emeklilik işlemlerinin yapılması istemiyle 19/3/2009 tarihinde SGK'ya yaptığı başvurunun, doğumun çalıştığı iş yerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedildiğini, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde borçlanma koşulları arasında sayılmayan bu şartın Kurum tarafından getirildiğini, Kurumun bu keyfî uygulamasına karşı emeklilik ve borçlanma hakkının tespiti ile talebin yerine getirilmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açtığını, dava sürerken yasal hiçbir değişiklik olmadığı hâlde SGK'nın isteği üzerine 18/8/2010 tarihinde SGK'ya yaptığı ikinci başvuru sonucunda borçlanma talebi kabul edilip kendisine yaşlılık aylığı bağlandığını ancak geçmiş kayıplarının karşılanmadığını, bu zararlarının giderilmesini Mahkemeden talep ettiğini ancak 19/3/2009 itibarıyla emeklilik koşullarının prim ve hizmet süresi yönünden oluşmadığı gerekçesiyle talebinin reddedildiğini, bu gerekçenin gerçeği yansıtmadığını, sigortalılık ve yaş şartlarını taşıdığını, borçlanma talebi zamanında kabul edilseydi prim eksiğini de tamamlayıp borçlanarak emekli olabileceğini, olayda resmî belgeler yerine SGK'nın soyut iddialarına dayalı olarak eksik incelemeyle hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüş yazısında adil yargılama hakkı kapsamında yer alan güvencelerden birinin silahların eşitliği ilkesi olduğu, bu ilke gereği davanın taraflarından birinin diğeri karşısında zayıf duruma düşürülmemesi gerektiği; hukuki güvenlik ilkesinin, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını ve bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesi gerekli kıldığı; hukuki belirlilik ilkesi gereğince de yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerektiğini, somut olay yönünden SGK'nın, Kanun'da öngörülmeyen bir kısıtlama ile doğum borçlanmasında işten ayrıldıktan sonra 300 gün içinde doğum yapma şartınıgenelgeyle getirdiği, genelge değişikliğiyle bu şartın sonradan kaldırıldığı, söz konusu değişiklik öncesinde kişilerin benzer mağduriyetlerini mahkemelere başvurma yoluyla ortadan kaldırmaya çalıştıkları, başvurucunun da mahkemeye başvurarak emekli olma konusunda meşru beklentisi olduğu ifade edilerek başvurucunun şikâyeti incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katıldığını belirterek başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

39. 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.”

40. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

41. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

42. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa’nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

43. Anayasa’daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa’nın 36. maddesine göre “tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi” vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme’nin 6. maddesi davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

44. Mahkemeler “kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme” yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

45. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

46. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §

35).

47. Ayrıca insan haklarına ilişkin güvenceler soyut ve teorik olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanmalıdır. Buna göre mahkemelerin, ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları yeterli olmayıp iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir. Diğer bir ifadeyle mahkemelerce belirtilen gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır (Sencer Başat ve diğerleri, § 36).

48. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri, § 37).

49. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruculaın dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculaın usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin, temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

50. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut olan ilkelerden biri de hukuki güvenlik ilkesidir. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar(AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

51. 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 (Murat Daş, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 41).

52. AİHM'e göre öngörülebilirlik kavramının kapsamı, kuralın anlamı, uygulanacak kişilerin sayısı ve statüsüne bağlı olup yasa kuralına yönelik olarak birden fazla yorumunun yapılabiliyor olması tek başına kuralın Sözleşme'nin aradığı anlamda "öngörülebilirlik" şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmez. Mahkemelerin görevi, kuralın günlük yaşamdaki uygulamalarını dikkate alarak yoruma dair şüpheleri kesin olarak ortadan

kaldırmaktır (Gorzelik ve diğerleri/Polonya, B. No: 44158/98, 17/2/2004, § 65). Yüksek Mahkemelerin yasanın tutarlı bir şekilde uygulanmasında güvence olması göz ardı edilemez (Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, §§ 29, 30, Ştefănică ve diğerleri/Romanya, B. No: 38155/02, 2/11/2010, §§ 36, 37).

53. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey; belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Abdulhalim Karavil, B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

54. Bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir. Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Servet Saraçoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/1281, 24/6/2015, §§ 118,119; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

55. Başvuru konusu olayda başvurucu 19/3/2009 tarihinde SGK'ya başvurarak doğum borçlanması ve emeklilik talebinde bulunmuş; kendisine yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli olan 40 yaş ve 20 yıl sigortalılık şartlarını taşıdığını, eksik prim ödemelerini ise doğum borçlanması yaparak tamamlamak istediğini bildirmiştir. SGK ise 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde açıkça düzenlenmeyen "doğum borçlanması için doğumun, işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesi" şartının oluşmadığı gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

56. Başvurucu, talebinin SGK tarafından reddedilmesi üzerine Kurum aleyhine 25/6/2010 tarihinde dava açarak kuruma başvuru tarihi olan 19/3/2009 itibarıyla doğum borçlanması ve emeklilik şartlarının oluştuğunun tespiti ile talebinin yerine getirilmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

57. Somut uyuşmazlığa konu 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde açıkça yer almayan "doğum borçlanması için doğumun, işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesi" şartının SGK'nın 26/12/2008 tarihli ve 2008/111 sayılı genelgesiyle getirildiği, 16/9/2010 tarihinde yayımlanan 2010/106 sayılı genelge ile de kaldırıldığı anlaşılmıştır. Başvurucu, dava sürerken bu şartın kaldırılması üzerine 18/8/2010 tarihinde aynı taleplerle tekrar SGK'ya başvuruda bulunmuş; SGK tarafından başvurucunun borçlanma talebi kabul edilerek borçlanma bedeli hesaplanmış; borcun ödenmesiyle de başvurucuya 1/11/2010 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

58. Başvurucu Mahkemeye verdiği 22/10/2010 tarihli dilekçesiyle borçlanmaisteminin hiçbir yasal değişiklik olmadığı hâlde SGK tarafından dava açıldıktan sonra yerine getirildiğini ancak talebinin süresinde yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmediğini belirterek zararın tazminine Mahkemece karar verilmesini talep etmiştir.

59. Mahkeme, dava devam ederken başvurucunun doğum borçlanması talebinin davalı

kurumca kabul edilmiş olması nedeniyle konusu kalmayan bu talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun ikinci talebi olan 19/3/2009 tarihi itibarıyla emeklilik ve doğum borçlanması talebinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazminine ilişkin olarak ise söz konusu tarihte başvurucunun prim ve hizmet yönünden emeklilik şartlarının oluşmadığı, borçlanma talebi kabul edilse bile borçlanılan sürelerin primlerinin kuruma ödendiği ayı takip eden aybaşı itibarıyla aylık bağlanabileceği gerekçesiyle bu talebin reddine karar vermiştir (bkz. § 15).

60. Mahkeme, gerekçeli kararında 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesini, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda maddeye ilişkin verilen önerge gerekçesi ve aynı Kanun'un 3. maddesindeki "sigortalı kadın" ifadesinin tanımından hareketle yorumlayarak sigortalı kadının doğum borçlanması yapabilmesi için doğumdan önce hizmet akdine tabi olarak çalışıyor olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemenin ilgili hukuk kurallarını yorumlayarak ulaştığı bu sonuç ile davalı SGK'nın 2008/111 sayılı genelgesinde getirdiği ve 2010/106 sayılı genelge ile kaldırdığı "doğum borçlanması için doğumun, işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesi" şartını benimsediği anlaşılmaktadır.

61. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

62. Bu bağlamda somut yargılama açısından Mahkemenin, ilgili mevzuat hükümleriniyorumlayarak sigortalı kadının doğum borçlanması yapabilmesi için doğumdan önce hizmet akdine tabi olarak çalışıyor olması gerektiği sonucuna ulaşması Mahkemenin hukuk kurallarını yorumlama ve takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak yargılama devam ederken ilgili Kanun hükmünde bir değişiklik olmadığı hâlde davalı SGK'nın 26/12/2008 tarihli ve 2008/111 sayılı genelgeyle getirdiği "doğum borçlanması için doğumun, işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesi" şartını 16/9/2010 tarihinde yayımlanan 2010/106 sayılı Genelge ile kaldırdığı dikkate alındığında daha önce başvurusu reddedilen başvurucunun doğum borçlanması ve emeklilik talebinin kurumca zamanında kabul edilmemesi nedeniyle uğradığı hak kaybı olup olmadığı, varsa bunun giderilmesi gerekip gerekmediği konusunda Mahkemece bir araştırma ve değerlendirme yapılması gerektiği açıktır.

63. Başvurucu 19/3/2009 tarihinde SGK'ya başvurduğuna ilişkin belgelerini sunarak hak kayıplarının Mahkemece tespiti ve giderilmesini talep etmiştir. Ancak Mahkeme,başvurucunun emeklilik ve borçlanma talebini önce reddedip sonra kabul eden davalı Kurumun ilgili Kanun maddesinde hiçbir değişiklik olmadığı hâlde uygulamada farklılığa giderken başvurucunun eski uygulama nedeniyle uğradığı hak kaybı varsa bunun neden giderilmediğini sorgulamadığı gibi bunun giderilmesi gerekip gerekmediği konusunda bir değerlendirme de yapmamıştır.

64. Mahkeme, ilgili mevzuat hükümlerini de yorumlamak suretiyle 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre sigortalı kadının doğum borçlanması yapabilmesi için doğumdan önce hizmet akdine tabi olarak çalışıyor olması gerektiği sonucuna ulaşarak başvurucunun doğumdan önce çalışmıyor olması nedeniyle 19/3/2009 tarihinde emeklilik şartlarının oluşmadığını belirtmiş ise de davalı Kurumun dahi Kanun'u bu yönde yorumlayarak yaptığı uygulamadan vazgeçtiği dikkate alındığında Mahkemenin bu gerekçesinin davanın

şartlarına uygun bir gerekçe olmadığı açıktır.

65. Öte yandan Mahkeme, karar gerekçesinde 19/3/2009 tarihi itibarıyla başvurucunun hizmet süresi yönünden aylık bağlanma koşullarının eksiksiz olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; Mahkemeye sunduğu dilekçe ve belgelerde 1/12/1981 tarihinde sigortalı olduğunu, 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesi gereğince emeklilik için aranan 20 yıl hizmet şartının oluştuğunu ileri sürmüş olup başvurucunun 1981 yılında sigortalı olduğu dikkate alındığında 19/3/2009 tarihi itibarıyla hizmet süresi yönünden aylık bağlanma şartlarının ne şekilde oluşmadığı konusunda da Mahkemenin yeterli gerekçe ortaya koymadığı anlaşılmaktadır.

66. Başvurucu dava dilekçesinde doğum borçlanması için kadının "hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmıyor ve çocuğunun yaşıyor olması" dışında başkaca bir şart aranmayacağına ilişkin Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 25/2/2010 tarihli ve E.2009/8312, K.2010/2516 sayılı kararını emsal göstermiş ancak bu içtihadın neden benimsenmediğiyle ilgili de gerekçeli kararda bir açıklama olmadığı görülmüştür.

67. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun ilk başvuru tarihinde doğum borçlanması talebi kabul edilseydi dahi borçlanılan sürelerin primlerinin başvurucu tarafından Kuruma ödendiği ayı takip eden ay başı itibarıyla aylık bağlanabileceği gerekçesiyle talebin reddine karar verildiği belirtilmiş ise de davalı Kurum tarafından borçlanma talebinin kabul edilmemesi ve borçlanma bedelinin hesaplanmaması nedeniyle bu bedelin yatırılamamasında başvurucunun ne gibi bir sorumluluğu olduğunun kararda yeterince tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

68. Somut uyuşmazlığa benzer davalarda Yargıtay 10. ve 21. Hukuk Dairelerininistikrar kazanan içtihatlarında, doğum borçlanması için 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde doğumun iş yerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesi gerektiği şeklinde bir şartın aranmadığı, bu düzenlemeyi davalı kurumun uygulamaya ilişkin hazırladığı tebliğ ile getirdiği, Kurumun tek taraflı olarak hazırladığı tebliğin mahkemeleri bağlamayacağı belirtilerek doğum borçlanması hakkının tespiti için açılan davalarda bu şartın aranmayacağına karar verdikleri anlaşılmaktadır (Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 18/10/2010 tarihli ve E.2009/13466, K.2010/9978 sayılı, 7/2/2011 tarihli ve E.2010/424, K.2011/747 sayılı, 5/7/2010 tarihli ve E.2010/4710, K.2010/7933 sayılı, 1/12/2010 tarihli ve E.2010/13262, K.2011/12068 sayılı, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 9/6/2011 tarihli ve E.2010/1853, K.2011/8537 sayılı ilamları).

69. Başvurucu da temyiz dilekçesinde konu ile ilgili içtihatları belirterek ve Mahkemenin Kanun'u yorumlama şeklinin hatalı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiş; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ise başvurucunun temyiz itirazlarını herhangi bir gerekçe ortaya koymadan reddederek İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır (bkz. § 17). Onama ilamında somut dava yönünden istikrar kazanmış içtihatlardan farklı karar verilmesinin nedeniyle ilgili bir gerekçe belirtilmemiştir.

70. Bu belirlemeler karşısında yargılama süreci bir bütün olarak incelendiğinde başvuru konusu davada başvurucunun temel şikâyetlerinin Derece Mahkemeleri tarafından yeterince incelenmediği, davanın sonucuna etkili olan olay ve olgular hakkında yeterli gerekçenin ortaya konmadığı, somut uyuşmazlıkta benzer davalarda benimsenmiş yerleşmiş içtihatlardan farklı karar verilmesini gerektiren durum bulunduğuna dair makul bir neden belirtilmeden karar verildiği kanaatine varılmıştır.

71. Bu itibarla hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri ışığında adil yargılanma hakkı yönünden yapılan değerlendirmede somut yargılamada başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

72. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

73. Başvurucu, dava sonunda yargılama giderlerinden davanın açılmasına sebebiyet veren davalı yerine kendisinin sorumlu tutulmasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından, adil yargılanma hakkına ilişkin anılan iddia yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

75. Başvurucu ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

76. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aleni karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve

OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Denizli 2. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, 19/3/2009 tarihinde SGK'ya yaptığı ilk başvuru tarihi itibarıyla borçlanma ve emeklilik için gerekli yasal şartları taşıdığını, buna rağmen borçlanma ve emeklilik talebinin kabul edilmemesi sebebiyle oluşan zararının karşılanması istemiyle açtığı davanın eksik inceleme ile reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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 (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

Somut olayda Mahkeme, başvurucunun 19/3/2009 tarihinden itibaren ödenmeyen aylıklarının yasal faizi ile davalı kurumdan tahsili talebini, bu tarih itibarıyla prim ve hizmet süresi yönünden aylık bağlama koşullarının eksiksiz olmadığı, doğum borçlanması talebi kabul edilseydi dahi borçlanılan sürelerin primlerinin başvurucu tarafından Kuruma ödendiği ayı takip eden ay başı itibarıyla aylık bağlanabileceği gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. § 15).

Mahkemenin anılan gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik oluşturan herhangi bir durum bulunmadığı ve kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan iddianın, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

FATMA NALAN AKDOĞAN

B. No: 2013/3538 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3538

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA NALAN AKDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3538)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Fatma Nalan AKDOĞAN

Vekili : Av. Mustafa Mümin BULUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu sicilinde başvurucu adına kayıtlı taşınmazın bir kısımının kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı ve ayrıca bu taşınmazın bitişiğinde bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyının bir kısmını da içine alacak şekilde taşkın kullanıldığı iddiasıyla açılan tapu iptali ve tescil, müdahalenin önlenmesi ve kal davasının müdahalenin önlenmesi ve kal yönünden kısmen kabul edilmesi kapsamında mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2013 tarihinde Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/05/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 29/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Süreci

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. 1986 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında 23/12/1961 tarihli tapu senedi uygulanmak suretiyle başvurucunun murisi adına tespit gören Balıkesir ili Edremit ilçesi Güre köyü Tuğlayeri mevkinde bulunan bahçeli kargir ev niteliğindeki 57 parsel sayılı taşınmaz mirasçılar arasında yapılan taksim ve intikal neticesinde 7/6/1999 tarihinde başvurucu adına tapu siciline kayıt ve tescil edilmiştir. Taşınmazın beyanlar hanesinde, 57 parsel sayılı taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan 438 parsel sayılı taşınmaza 109 m2 tecavüzlü olduğu belirtilmiştir.

8. Maliye Hazinesi tarafından başvurucu aleyhine 57 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı ve bu parselin hemen bitişiğinde bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyının bir kısmının bina ve bahçe yapılmak suretiyle işgal edilerek kullanıldığı iddiasıyla başvurucunun taşınmazının kıyı kenar çizgisi içinde kalan kısmı yönünden tapu iptali, tescil ve kal, başvurucunun taşınmazının bitişiğinde kalan ve işgal edilmek suretiyle kullanıldığı belirtilen kısım yönünden ise müdahalenin önlenmesi ve kal istemiyle 13/12/2007 tarihinde Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır.

9. Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/7/2009 tarihli ve E.2007/681, K.2009/468 sayılı kararıylabaşvurucuya ait taşınmaz yönünden tapu iptali ve tescil talebinin reddine, başvurucunun taşınmazına bitişik alanda kalan 117 m2'lik kısım yönünden davanın kabulüne, başvurucunun müdahalesinin önlenmesine, bu alan üzerindeki yapının kal'ine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... dava konusu 57 parselin kıyı kenar çizgisindeki kısmının tapusunun iptali ile kıyı bölümünde kalan yapının kal'inin talep edildiği sabittir. ... Yargılama devam ederken yürürlüğe giren 5841 sayılı yasa Kadastro Kanunu madde 10 ve geçici madde 12'de değişiklik yapmış ve taşınmazın niteliğine, tarafların sıfatına bakılmaksızın tespit tutanağının kesinleşmesinden itibaren 10 yıllık hak düşürücü sürede açılmayan davaların dinlenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Yasa değişikliğinin derdest davalara da uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda davacının tapu iptal talebinin reddi gerekmiştir. Müdahalenin önlenmesi ve kal talebine gelince; eldeki dosyada tespit tutanağında da taşınmazın tecavüzlü olduğu bellidir, meni müdahale her zaman (müdahale sürdüğü müddetçe) istenebilir. Yapılan keşifte müdahalenin varlığı sabittir. Esasen bilirkişi krokisinde kahverengi işaretli 89 m2'lik alan özel mülkiyet gibi görünse de harita bilirkişisinin raporu ile ve tespit tutanağına ekli 25.11.1986 tarihli komisyon kararıyla yerin Hazineye ait olduğu ardından vasfı nedeniyle (kumsal) kamuya terkedildiği bellidir. (Bu husus haricen mahkememizde görülmüş eski dosyalar nedeniyle bilinmektedir) Bu durumda müdahalenin

meni talebi açısından mülkiyet sınırları dışındaki 117 m2'lik yer yönünden karar oluşturulmuştur. Kal talebi incelendiğinde yapının değerinin yerin değerinden çok olması ve yıkım fahiş zarar doğuracağı bilirkişi raporu ile de belli olmakla beraber MK.724 hükmü iyiniyetli malzeme sahibi için geçerlidir. Davalının 89 m2'lik tapusu olduğu sabit iken taşan kısmı bile 117 m2 olan çaplı taşınmazın yapımında iyiniyetli olduğunun kabulü olanaklı değildir. Davacının yapıya muvafakatı olmadığı tespit tutanağına ekli itirazla sabittir. Bu nedenle kal talebinin de kabulü gerekmiştir."

10. Temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10/7/2012 tarihli ve E.2012/4888, K.2012/6953 sayılı ilâmıyla başvurucuya ait 57 parsel sayılı taşınmazın bitişiğinde bulunan ve başvurucunun mülkiyet sınırı dışında müdahale ettiği 117 m2'lik kısım yönünden verilen müdahalenin önlenmesi ve kal kararının onanmasına, başvurucuya ait 57 parsel sayılı taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı iddia edilen kısmı yönünden tapu iptali ve tescil talebinin reddine ilişkin kararının bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"... Mahkemenin kararı 5841 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 14.03.2009 tarihinden sonra verilmiş olup; bu Kanunun 2. ve 3. maddeleri ile getirilen yeni düzenlemelere dayanılarak oluşturulmuştur.

...

Ne var ki, yerel mahkeme kararının temyizi aşamasında Anayasa Mahkemesinin 12.05.2011 gün ve 2009/31 E.- 2011/77 K. sayılı kararıyla; “25.02.2009 gün ve 5841 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2.maddesiyle 21.06.1987 günlü 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümlenin ve 3.maddesiyle 3402 sayılı Yasaya eklenenGeçici 10. maddenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline” karar verilmiş ve bu iptal kararı 23.07.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

...

... Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni yasal durum dikkate alınarak, inceleme yapılıp sonuca ulaşılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

...

... kıyılar kamunun yararlanacağı yerlerden olup buralarda ... tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde, Anayasanın 43., Tapu Kanununun 33., Kadastro Kanununun 16. maddesi gözönüne alınarak, kamu yararının bulunduğunun kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemden değil hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tamdeğerinikarşılamasıdagereklideğildir. ...

... somut olay incelendiğinde; çekişme konusu 57 parsel sayılı taşınmazın önünde bulunan ve mülkiyet sınırı dışında kalan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyı kenar çizgisi içinde kalan 117 m2 kısma davalının bina ve duvar yapmak suretiyle müdahale ettiği keşfen saptanmak suretiyle elatmanın önlenmesi ve bu kısımdaki yapı ve muhdesatların yıkımına karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. ...

Davalıya ait tapu kaydı kapsamında 57 parsel içinde bulunan ve kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı anlaşılan 14 m2 taşınmaz bölümüne gelince; bu bölümle ilgili kamu yararı nedeni ile davalıya ait tapunun 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca 1975

yılında belirlenen kıyıda kalması sebebiyle iptal edilerek, kayıt dışı bırakılıp bırakılamayacağı hususunda işin esasının ve dava konusu taşınmaz bölümünün 28.11.1997 tarih5/3 sayılıİçtihadıBirleştirmeKararıyla belirlenen veya belirlenecek olan kıyı kenar çizgisine göre değerlendirilmesi, ... tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere hükmün bu yönden bozulması...."

11. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 4/3/2013 tarihli ve E.2012/12292, K.2013/2637 sayılı ilâmıyla dosya içeriği, dava evrakı ile tutanaklar münderecatı ve Yargıtay ilâmında açıklanan gerektirici sebeplere göre yerinde görülmeyerek reddedilmiştir.

12. Karar, başvurucuya 17/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Kararın, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyıya başvurucunun müdahalesinin önlenmesi ve kal'e ilişkin kısmı 4/3/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi kararının müdahalenin önlenmesi ve kal ile ilgili kısmının kesinleştiğini belirterek 15/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 5/5/2015 tarihli ve E.2013/165, K.2015/248 sayılı karar ile kıyıların Anayasa ile güvence altına alındığı ve niteliği gereği kimsenin hüküm ve tasarrufu altında bulunamayacağı, yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporuna göre 28,25 m2'lik kısmı kıyı kenar çizgisi içerisinde kalmak üzere toplam 113,46 m2'lik alana başvurucu tarafından müdahale edildiği, diğer yandan başvurucuya ait 57 parsel sayılı taşınmazın kıyı kenar çizgisinin dışında kaldığı gerekçesiyle başvurucuya ait 57 parsel sayılı taşınmaza ilişkin davanın reddine, davacının ıslah dilekçesi de dikkate alınarak 57 parsel sayılı taşınmaz dışında kalan 113,46 m2'lik alan yönünden müdahalenin önlenmesine ve tecavüzlü yapıların kal'ine karar verilmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesince bozma üzerine verilen kararın, taraflarca temyiz edildiği anlaşılmıştır.

2. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Süreci Dışındaki Yargılama Süreçleri

17. a) Öte yandan başvurucu tarafından 57 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki kargir yapı ile birlikte miras ve taksim yoluyla 7/6/1999 tarihinde kendisine intikal ettiği, 1961 yılında mevcut olan kargir yapının bitişiğindeki devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan 438 parsel sayılı taşınmaza taşkın durumda olmasına rağmen kendisinin iyi niyetli olduğu, taşkın yapının varlığını ecrimisil ihbarnamesinin 2006 yılında tebliğ edilmesi ile öğrendiği, taşkın yapı ve bina değerinin arsa değerinden fazla olduğu, yapının taşkın kısmının yıkılmasından sonra geri kalan kısmın kullanılmasının mümkün olmadığı iddiasıyla 10/6/2014 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 725. maddesi kapsamında taşkın yapının üzerinde bulunduğu Maliye Hazinesine ait taşınmazın 58,24 m2'lik kısmı yönünden tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

b) Mahkemenin 2014/308 sayılı esasına kaydedilen dava dosyasında 19/6/2014 tarihli tensip kararı ile 57 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki yapının yıkılmaması ve taşınmazın üçüncü kişilere satışının önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiştir. Yargılama devam etmekte olup henüz bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

18. a) Yine başvurucu tarafından maliki bulunduğu 57 parsel sayılı taşınmazın 89 m2 yüz ölçüme sahip olup kadastro çalışmalarında da bu miktar üzerinden tespit edilmesine rağmen maddi hata sonucu tapu siciline 80 m2 olarak yazıldığı, ayrıca 57 parsel sayılı taşınmazın

beyanlar hanesinde taşınmaza bitişik bulunan 438 parsel sayılı taşınmaza 109 m2 tecavüzlü olduğuna dair kaydın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 57 parsel sayılı taşınmazın yüz ölçümünün 89 m2 olarak düzeltilmesi ve beyanlar hanesindeki kaydın silinmesi istemiyle Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 1/7/2014 tarihinde dava açılmıştır.

b) Mahkemenin 2014/348 sayılı esasına kaydedilen dava dosyası kapsamında yapılan yargılamanın devam ettiği ve henüz bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

19. Anayasa'nın 43. maddesi şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir."

20. 4.4.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır,

Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir."

21. Aynı Kanun'un 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, telörgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz"

22. 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesi şöyledir:

"Kıyılar ve doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır.

Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz."

23. 4721 sayılı Kanun'un 725. maddesi şöyledir:

"Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur.

Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir."

24. Aynı Kanun'un 1027. maddesi şöyledir:

"İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir.

Düzeltme, eski tescilin terkini ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir.

Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca re'sen düzeltir."

25. 17/7/2013 tarihli ve 28738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tapu Sicil Tüzüğü'nün 72. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tapu sicilinde değişiklik, hak sahibinin istemine ya da yetkili makam veya mahkeme kararına istinaden yapılır."

26. Aynı Tüzük'ün 74. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı basit yazım hatası yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, müdür tarafından nedeni düzeltmeler sicilinde açıklanarak, re'sen düzeltme yapılır.

...

(3) Ana veya yardımcı siciller üzerinde yapılmış hata veya eksikliklerin, ilgililerce sunulan veya başka idarelerce düzenlenen belgelerden kaynaklanması hâlinde, ilgililerin gerçek durumu kanıtlayıcı belgelere dayalı başvuruları üzerine, istem yevmiye defterine kaydedilerek gerekli düzeltme yapılır.

(4) Kütük, yevmiye defteri ve yardımcı sicillerde, belgelere aykırı tescil veya esaslı yazım hatasının düzeltilebilmesi için ilgililerin yazılı olurunun alınması gerekir. İlgililerden birisinin yazılı oluru olmazsa, bu durum beyanlar sütununda belirtilerek, 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre işlem yapılır.

...."

27. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; tapu sicilinde kendisi adına kayıtlı taşınmazın bir kısımının kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı ve ayrıca bu taşınmazın bitişiğinde bulunan, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyının bir kısmını da içine alacak şekilde taşkın kullanıldığı iddiasıyla açılan tapu iptali ve tescil, müdahalenin önlenmesi ve kal davasının müdahalenin önlenmesi ve kal yönünden kısmen kabul edilerek bu kısım yönünden verilen kararın kesinleştiğini, 1961 yılı öncesinden beri üzerinde kargir yapı bulunan taşınmazın 1975 yılındaki yasal olmayan düzenleme ve 3621 sayılı Kanun'un uygulanması sonucunda kıyı kenar çizgisi kapsamında bırakıldığını, kıyı kenar çizgisinin tespiti amacıyla oluşturulan komisyon kararının taşınmaz maliklerine tebliğ edilmediğini, mülkiyetinde bulunan taşınmazın kıyı kenar çizgisinde kaldığına dair tapu sicilinde şerhin bulunmadığını, tapu kadastro çalışmalarında 89 m2 olarak tespit ve tescil edilen taşınmazının yüz ölçümünün 80 m2 olarak tapu sicilinde eksik gösterildiğini, taşınmazının bitişiğinde bulunan kıyının bir kısmının kullanıldığının bilinmesine ve bu kısım için ecrimisil ödenmesine rağmen müdahalenin önlenmesi ve kal davası açılmasının haksız olduğunu, İlk Derece Mahkemesi gerekçeli kararının kendisine geç tebliğ edildiğini, Yargıtay bozma ilamı kapsamında kesinleşmeyen kısım yönünden

davanın hâlen devam ettiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, Yargıtay Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararının gerekçesiz olduğunu belirterek hak arama özgürlüğünün, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tedbir kararı verilmesi, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun maliki olduğu taşınmazın 1975 yılındaki düzenleme ve 3621 sayılı Kanun'un uygulanması sonucunda kıyı kenar çizgisi kapsamında bırakıldığı, kıyı kenar çizgisinin tespiti amacıyla oluşturulan komisyon kararının taşınmaz maliklerine tebliğ edilmediği, mülkiyetinde bulunan taşınmazın kıyı kenar çizgisinde kaldığına dair tapu sicilinde şerhin bulunmadığı, taşınmaz üzerindeki taşkın yapının 1961 yılı öncesinden beri mevcut olup idare tarafından bilinmesine ve taşkın kullanım sebebiyle ecrimisil ödenmesine rağmen müdahalenin önlenmesi ve kal talebinde bulunulmasının haksız olduğu, tapu kadastro çalışmalarında 89 m2 olarak tespit ve tescil edilen taşınmazının tapu sicilinde yüz ölçümünün 80 m2 olarak gösterilmesi suretiyle taşınmazın bir kısmının yok edildiğine ilişkin şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucunun Yargıtay Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararının gerekçesiz olduğuna ilişkin şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden değerlendirilmiş, yargılamanın olması gerekenden uzun sürmesine dair şikâyetleri ise makul sürede yargılanma hakkı yönünden ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddialar

31. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

32. 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

34. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

35. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

36. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemez (Bayram Gök, § 20).

i. Kıyı Kenar Çizgisinin Tespiti ve Uygulanmasına İlişkin İddia

37. Başvurucu, kadastro çalışmalarında murisi adına tespit gören ve hâlihazırda maliki bulunduğu Balıkesir ili Edremit ilçesi Güre köyü Tuğlayeri mevkinde bulunan bahçeli kargir ev niteliğindeki 57 parsel sayılı taşınmazın 1975 yılındaki yasal olmayan düzenleme ve 3621 sayılı Kanun'un uygulanması sonucunda kıyı kenar çizgisi kapsamında bırakıldığını, kıyı kenar çizgisinin tespiti amacıyla oluşturulan komisyonun kararının taşınmaz maliklerine tebliğ edilmediğini, taşınmazın kıyı kenar çizgisinde kaldığına dairtapu sicilinde şerhin bulunmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Maliye Hazinesi tarafından başvurucuya ait 57 parsel sayılı taşınmazın bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı iddiasıyla bu kısım yönünden tapu iptali, tescil ve kal, 57 parsel sayılı taşınmazın bitişiğinde bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyının bir kısmının ise işgal edildiği iddiasıyla bu kısım yönünden müdahalenin önlenmesi ve kal istemiyle Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkemenin 23/7/2009 tarihli kararı ile başvurucuya ait taşınmaz yönünden tapu iptali ve tescil talebinin reddine, başvurucunun mülkiyet sınırları dışında kalmasına rağmen işgal etmek suretiyle kullandığı belirlenen taşınmaz yönünden müdahalesinin önlenmesi ve kal talebinin kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10/7/2012 tarihli ilamı ile tapu iptali tescil talebinin reddine ilişkin hükmün bozulmasına, müdahalenin önlenmesi ve kal talebinin kabulüne dair hükmün ise onanmasına karar verilmiş; karar düzeltme istemi aynı Dairenin 4/3/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

39. Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurucunun mülkiyet sınırları dışında kalan ve işgal edilmek suretiyle kullanıldığı belirlenen devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyıya müdahalesinin önlenmesi ve kal'e ilişkin kararı 4/3/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Ancak başvurucuya ait 57 parsel sayılı taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalması sebebiyle tapu iptali, tescil ve kal istemiyle açılan davanın henüz sonuçlanmadığı, bu konuya ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesince verilen23/7/2009 tarihli kararın Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ilamı ile bozulduğu anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10/7/2012 tarihli ilamında, kamu yararı nedeni ile başvurucuya ait tapu kaydının 28/11/1997 tarihli 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca 1975 yılında belirlenen kıyıda kalması sebebiyle iptal edilerek kayıt dışı bırakılıp bırakılamayacağı hususunda işin esasının ve dava konusu taşınmaz bölümünün aynı İçtihadı Birleştirme Kararıyla belirlenen veya belirlenecek olan kıyı kenar çizgisine göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulmasından sonraki süreçte, Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesince bozma ilamına uyularak mahallinde yeniden keşif yapılmış, bilirkişi raporu ve ek raporlar alınmak suretiyle verilen 5/5/2015 tarihli kararda, belirlenen kıyı kenar çizgisinin başvurucuya ait 57 parsel sayılı taşınmazın dışında kaldığı belirtilerek

57 parsel sayılı taşınmaza ilişkin davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu ve davacı tarafça kararın temyiz edildiği ve henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

41. Somut olayda kıyı kenar çizgisinin tespitinin, belirlenmesinin ve bu kapsamda başvurucunun maliki bulunduğu 57 parsel sayılı taşınmaz yönünden mülkiyet hakkına ilişkin bir müdahalenin bulunup bulunmadığının, hukuki menfaat ve zarar olgularının Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesince tapu iptali, tescil ve kal talebine yönelik olarak verilecek nihai karar ile doğrudan ilişkili olduğu ve bu davanın konusunu oluşturduğu değerlendirilmiştir.

42. Bu bakımdan tapu iptali, tescil ve kal talebine ilişkin davanın taraflarca temyiz edildiği ve temyiz incelemesi aşamasında bulunduğu dikkate alındığında başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddiaları yönünden Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali ve tescil davasının sonucu beklenmeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurulduğu anlaşılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza ilişkin tapu iptali, tescil ve kal talebine yönelik olarak verilecek nihai karar beklenmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Taşkın Yapı Sebebiyle Müdahalenin Önlenmesi ve Kal Talebine İlişkin İddia

44. Başvurucu; bir kısmı kendisine ait taşınmazda bir kısmı ise Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyıda bulunduğu iddia edilen taşkın yapının 1961 yılı öncesinden beri mevcut olup bu durumun idare tarafından bilindiğini, taşkın yapı sebebiyle ecrimisil ödediğini, müdahalenin önlenmesi ve kal talebinde bulunulmasının haksız olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurucunun mülkiyet sınırları dışında kalan ve işgal edilmek suretiyle kullanıldığı belirlenen devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyıya 117 m2'lik müdahalesinin önlenmesi ve bu alan üzerindeki yapının kal'ine ilişkin kararı 4/3/2013 tarihinde kesinleşmiş olmakla birlikte, başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 10/6/2014 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 4721 sayılı Kanun'un 725. maddesi kapsamında taşkın yapının üzerinde bulunduğu Maliye Hazinesine ait arazinin tapusunun iptali ve kendi adına tescili istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

46. 4721 sayılı Kanun'un 722. maddesinde bir kimsenin başkasının arazisindeki yapıda kendisinin veya bir başkasının malzemesini kullanması durumunda bu malzemenin arazinin bütünleyici parçası olacağı düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 725. maddesinde ise taşkın yapılar yönünden ayrıca bir düzenleme getirilmiştir. Yapının arazinin mülkiyetine dahil olduğu kuralının istisnalarından birini teşkil eden bu düzenlemeye göre yapıyı yapan malikin taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip olması durumunda, taşan kısmın yapıyı yapan malike ait taşınmazın bütünleyici parçası olacağı belirtilmiş; irtifak hakkının bulunmaması durumunda ise arazi malikinin taşmayı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde itiraz etmediği ve ayrıca, durum ve koşulların da haklı gösterdiği hâllerde taşkın yapıyı iyi niyetle yapan kimsenin, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için irtifak hakkı kurulmasını veya taşan kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir.

47. Somut olayda Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 4721 sayılı Kanun'un 725.

maddesi kapsamında açılan ve Mahkemenin 2014/308 sayılı esasına kaydedilmiş bulunan tapu iptali ve tescil davasında, başvurucu tarafından taşkın yapı ve bina değerinin arsa değerinden fazla olduğu, yapının taşkın kısmının yıkılmasından sonra geri kalan kısmın kullanılmasının mümkün olmadığı ve aşırı bir zarara sebebiyet vereceği, başvurucunun taşınmazı mevcut hali ile iktisap etmiş olup iyi niyetli bulunduğu iddia edilerek, taşkın yapının yıkılmaması için ihtiyati tedbir kararı verilmesi talep edilmiş vetaşkın yapının yapılmış olduğu Maliye Hazinesi adına kayıtlı arazinin tapusunun iptali ile başvurucu adına tesciline karar verilmesi istenmiştir. Mahkemece 19/6/2014 tarihli tensip kararı ile taşkın yapının yıkılmaması ve taşınmazın üçüncü kişilere satışının önlenmesi için ihtiyati tedbir kararı verildiği ve davanın derdest durumda bulunduğu dikkate alındığında başvurucunun taşkın yapının üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyetini elde edebileceğine güvenerek Maliye Hazinesi aleyhine açmış olduğu tapu iptali ve tescil davasından önce ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurduğu anlaşılmıştır.

48. Bu bakımdan başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının 4721 sayılı Kanun'un 725. maddesi kapsamında açılan ve derdest bulunduğu anlaşılan tapu iptali ve tescil davasında tartışılıp değerlendirilmeden başvuruya ilişkin yargısal yolların tüketildiğinden söz edilemez.

49. Açıklanan nedenlerle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. TaşınmazınYüz Ölçümünün Azaltıldığı İlişkin İddia

50. Başvurucu, tapu kadastro çalışmalarında 89 m2 olarak tespit ve tescil edilen taşınmazının tapu sicilinde yüz ölçümünün 80 m2 olarak gösterilmesi suretiyle taşınmazın bir kısmının yok edildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. 4721 sayılı Kanun'un 1027. maddesi ile Tapu Sicil Tüzüğü'nün ilgili maddeleri kapsamında tapu sicilinde değişiklik ve düzeltme yapılması mümkündür. Somut olayda, başvurucu tarafından, maliki bulunduğu 57 parsel sayılı taşınmazın yüz ölçümünün kadastro çalışmalarında 89 m2 olarak tespit edilmiş olmasına rağmen maddi hata sonucu tapu sicilinde80 m2 olarak gösterildiği, ayrıca bu parselin taşınmazın sınırında bulunan 438 parsel sayılı taşınmaza tecavüzlü olduğuna dair beyanlar hanesindeki kaydın hukuka aykırı olarak yazıldığı iddiasıyla taşınmazın yüz ölçümünün 89 m2 olarak düzeltilmesi ve beyanlar hanesindeki kaydın kaldırılması istemiyle Edremit 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 1/7/2014 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır. Mahkemenin 2014/348 sayılı esasına kaydedilen dava dosyasında yargılamanın devam ettiği ve dosyanın derdest olduğu dikkate alındığında başvurucunun bu davanın açılmasından önce başvuru yollarını tüketmeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurduğu değerlendirilmiştir.

52. Bu bakımdan başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının tapu sicilindeki yüz ölçümün düzeltilmesi istemiyle açılan davada tartışılıp değerlendirilmeden başvuruya ilişkin yargısal yolların tüketildiğinden söz edilemez.

53. Açıklanan nedenlerle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucu, Yargıtay Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

56. 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 (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

57. Derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

58. Temyiz mercilerinin kararlarının da tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

59. Somut olayda başvurucu, karar düzeltme talebinin reddine dair Yargıtay 8. Hukuk Dairesi kararının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesince davanın niteliği gözetilerek tapu kaydı, kıyı kenar çalışmalarına ilişkin belgeler, kadastro tespit tutanağı, keşif, bilirkişi incelemesi ile tüm dosya kapsamı dikkate alınmak ve ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle başvurucuya ait taşınmaz yönünden tapu iptali ve tescil talebinin reddine, başvurucunun taşınmazına bitişik alanda kalan kısım yönünden davanın kabulü ile başvurucunun müdahalesinin önlenmesine, bu alan üzerindeki yapının kal'ine karar verilmiştir (bkz. § 9). Yargıtay 8. Hukuk Dairesi İlk Derece Mahkemesince verilen kararı incelemek ve gerekçelerini de detaylı olarak belirtmek suretiyle başvurucuya ait taşınmazın bitişiğinde bulunan kısım yönünden müdahalenin önlenmesi ve kal kararının onanmasına, başvurucuya ait taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı iddia edilen kısmı yönünden tapu iptali ve tescil talebinin reddine ilişkin kararının bozulmasına karar vermiştir (bkz. § 10). Aynı Daire tarafından bozma ilamının gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe aynen kabul edilerek karar düzeltme talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla Yargıtayın karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararının gerekçesiz olduğundan söz edilemez.

60. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Başvurucu; İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararının kendisine geç tebliğ edildiğini, Yargıtay bozma ilamı kapsamında kararın kesinleşmeyen kısmı yönünden davanın halen derdest olduğunu, bir bütün olarak tapu iptali ve tescil, müdahalenin önlenmesi ve kal istemine ilişkin davanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

63. Başvurucu tapu iptali ve tescil, müdahalenin önlenmesi ve kal davasının makul sürede sonuçlanmadığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

66. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda başvurucuya ait taşınmazın bir kısmı yönünden tapu iptali, tescil ve kal, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaza yapılan müdahalenin önlenmesi ve kal istemiyle Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur (Güher Ergun ve diğerleri, § 49).

67. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih

olup somut başvuru açısından bu tarih 13/12/2007'dir.

68. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların, yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52).

69. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde 13/12/2007 tarihinde başvurucu aleyhine Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, başvurucuya ait taşınmazın bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kalması sebebiyle bu kısım yönünden tapu iptali, tescil ve kal, başvurucunun taşınmazının bitişiğinde kalan ve işgal edilmek suretiyle kullanıldığı belirtilen kısım yönünden ise müdahalenin önlenmesi ve kal talebinde bulunulduğu, İlk Derece Mahkemesince delillerin toplandığı, tapu kayıtlarının, kıyı kenar çalışmasına ilişkin belgelerin, tespit tutanağı ve eklerinin incelendiği, keşif yapılıp bilirkişi raporu alınarak 23/7/2009 tarihinde davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verildiği tespit edilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 10/7/2012 tarihli ilamla hükmün müdahalenin önlenmesi ve kal ile ilgili bölümünün onanmasına, tapu iptali ve tescil ilgili bölümünün bozulmasına karar verilmiş; aynı Dairenin 4/3/2013 tarihli ilamı ile karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmıştır. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada yeniden keşif yapılarak bilirkişi raporu ve ek rapor alınmış 5/5/2015 tarihinde davanın kısmen kabul kısmen reddine hükmedildiği tespit edilmiştir. Gerekçeli karar taraflara tebliğ edilmiş olup kararın taraflarca temyiz edildiği ve İlk Derece Mahkemesinin bozma ilamı üzerine verdiği kararının henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

70. 6100 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle yargılamada sürati temin etmeye hizmet eden özel usul hükümlerinin nazara alınmadığı gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir(Güher Ergun ve diğerleri, §§ 34-64).

71. Başvuruya konu tapu iptali ve tescil, müdahalenin önlenmesi ve kal davasının incelenmesinde; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller gibi kriterler dikkate alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık nitelikte olduğu anlaşılmışsa da somut başvuru açısından, daha önce verilen kararlar dışında farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve sekiz yılı aşkın bir süredir devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucu anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile hak ihlallerinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 4/3/2013 tarihli kararı hakkında yapılması gerekene hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

75. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin sekiz yılı aşkın yargılama süresi nazara alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmekte ise de başvuru formunda yalnızca hak ihlalinin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılması için Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 4/3/2013 tarihli ilamı hakkında yapılması gerekene hükmedilmesinin talep edildiği,ayrıca tazminat talebinde bulunulmadığı anlaşıldığından tazminat hususunda ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Başvuruya konu yargılamanın sekiz yılı aşkın süredir devam ettiği 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 gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Edremit 2. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZDEN SAYAR VE DEREN DİLARA SAYAR

B. No: 2013/4022 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZDEN SAYAR VE DEREN DİLARA SAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4022)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : 1. Özden SAYAR

2. Deren Dilara SAYAR

Vekili : Av. Serdar ÖZERSİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör eylemi kapsamında gerçekleşen patlamada birinci başvurucunun eşi, ikinci başvurucunun babasının ölmesi nedeniyle idare hukukunun genel hükümleri kapsamında manevi zararların tazmini için yapılan başvurunun ve akabinde açılan davanın reddedilmesi; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında maddi zararlarının tazmini için yapılan başvuru kabul edilmekle birlikte tazminat miktarının az olmasından dolayı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 19/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 27/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı herhangi bir beyan ibraz etmemişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, İstanbul ili Büyükçekmece ilçesi Yakuplu beldesi Güzelyurt Mahallesi Bey-Kop. 1. Bölge E-5 kara yolu civarında Tatilya üst geçidi altında çöp konteynırına bırakılan bombanın 18/11/2005 tarihinde patlaması nedeniyle birinci başvurucunun eşi, ikinci başvurucunun babası olan M.S.nin öldüğünü beyan etmişlerdir.

9. Başvurucular 23/11/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle İstanbul Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Komisyon 25/11/2005 tarihli kararında M.S.nin mirasçılarına tazminat bedeli, tedavi ve cenaze gideri olmak üzere toplam 16.000 TL ödenmesine karar vermiştir.

11. Başvurucular 21/12/2005 tarihinde, miras bırakanın ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararların giderilmesi talepli bir dilekçe ile İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuşlardır.

12. Komisyon kararı (bkz. § 9) akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen sulhname örneği 29/12/2005 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular 5/1/2006 tarihinde, miras bırakanın ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararların giderilmesi talepli bir dilekçe ile İstanbul Valiliğine başvuruda bulunmuşlardır.

14. İstanbul Valiliğine yapmış oldukları başvuru (bkz. § 13) hakkında Komisyon tarafından verilen 20/1/2006 tarihli kararda başvurucuların Komisyona müracaat ettikleri, Komisyonun 16.000 TL tazminat ödenmesine hükmettiği, sulhname tasarısının başvuruculara tebliğ edilmek üzere postaya verildiği, dolayısıyla öngörülen bu miktar dışında maddi tazminat ödenmesi imkânının bulunmadığı, 5233 sayılı Kanun'un manevi tazminat ödenmesi yönündeki talepleri kapsamadığı belirtilmiştir.

15. Başvuruculara İçişleri Bakanlığına yapmış oldukları başvuru (bkz. § 11) hakkında Komisyon tarafından verilen 31/1/2006 tarihli karar ile yukarıdaki paragrafta belirtilen gerekçelerle başvurucuların talepleri reddedilmiştir.

16. Sulhname tasarısı ve davet yazısına Kanun'da belirtilen süre içinde başvurucular

tarafından olumlu yanıt verilmemesi üzerine 15/3/2006 tarihinde Komisyon tarafından uyuşmazlık tutanağı düzenlenmiştir.

17. Başvurucular tarafından 14/2/2006 tarihinde, maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açılmıştır.

18. İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30/3/2010 tarihli ve E.2006/590, K.2010/493 sayılı kararı ile gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 14.560 TL miktarındaki maddi tazminatın idareye başvurulduğu tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine; davanın kısmen reddine hükmedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...Bu durumda, meydana gelen ölüm olayının 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu, ancak, tazmin edilecek maddi zararın komisyon kararı tarihi (20.01.2006) itibariyle 14.560,00 YTL (7000 gösterge rakamıx2005 yılı 2. yarısına ait memur maaş katsayısı yani 0,0416x 50) olduğu görüldüğünden, 5233 sayılı yasa kapsamında karşılanabilecek zarar miktarının 14.560,00.-TL olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır.

Ayrıca, 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla düzenlenmiş olup, manevi zararlar bu Kanun kapsamında olmadığından, davacının manevi zararının tazmini isteminin kabulüne olanak bulunmamaktadır..."

19. Başvuruculaların temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/1/2012 tarihli ve E.2011/9458, K.2012/135 sayılı ilamı ilegerekçesi ile kararın maddi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına, maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına hükmedilmiştir.İlgili gerekçe şöyledir:

"...Dava konusu olayın, bir terör eylemi olduğu açıktır. Nitekim bu hususta taraflar arasında da herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu olayın 5233 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra meydana geldiği dikkate alındığında, uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararının söz konusu olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu ve 14.560 TL maddi tazminatın davacılara ödenmesi gerektiği yolundaki kısmında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, 5233 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 7. maddesi uyarınca, tedavi ve cenaze giderlerinin de tazminine karar verilmesi gerekmekte olup; mahkemece bu kısma yönelik olarak da tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Nitekim İstanbul Valiliği Zarar Tespit Komisyonu tarafından, tedavi ve cenaze giderlerinin davacılara ödenmesine karar verilmiştir..."

20. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 28/2/2013 tarihli ve E.2012/10144, K.2013/1646 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvuruculara 23/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 13/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

22. İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 29/11/2013 tarihli ve E.2013/1175, K.2013/2080 sayılı kararı ile kısmen bozma ilamına uyularak 14.560 TL tazminat miktarına ilaveten tedavi ve cenaze giderlerinin de tazmin edilmesi gereği dikkate alınmış; başvuruculara toplam 16.000

TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

24. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

25. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri."

26. 5233 sayılı Kanun'un, 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

...

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

27. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

29. 2577 sayılı Kanunu’nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

30. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

31. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/12/2014 tarihli ve E.2011/9361, K.2014/9507 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... terör eylemeleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucunda salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının sosyal risk ilkesi gereğince sulhen karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunan maddi zararların sulhen karşılanması için 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinden ayrı, özel bir usul öngörmektedir... Ayrıca, 5233 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesiyle Kanun’un uygulamasını geriye yürüterek, 19/7/1987 - 27/7/2004 tarihleri arasında meydana gelen olaylar nedeniyle zarara uğrayanların, Kanun’ un yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde ilgili mercilere başvurması halinde, bu zararlarının tazmin olacağını getirmekte, böylece 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen sürelerde dava açma hakkını kullanamayan kişilerin zararlarının da sulhen karşılanmasını amaçlamaktadır...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular; İstanbul ili Büyükçekmece ilçesi Yakuplu beldesi Güzelyurt Mahallesi Bey-Kop. 1. Bölge E-5 kara yolu civarında Tatilya üst geçidi altında çöp konteynırına terör eylemi kapsamında bırakılan bombanın 18/11/2005 tarihinde patlaması nedeniyle birinci başvurucunun eşi, ikinci başvurucunun babası olan M.S.nin öldüğünü, miras bırakanın desteğinden yoksun kaldıklarını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıklarımüracaatın kabul edildiğini fakat hükmedilen maddi tazminat miktarı düşük olduğu için idare ile sulhname imzalamadıklarını, manevi zararlarının tazmini için idare hukuku genel hükümleri çerçevesinde sosyal risk ilkesi kapsamında idareye yapmış oldukları başvurunun ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, manevi tazminat istemleri hakkında yaptıkları başvuru ve sonrasında açtıkları davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılmış bir başvuru gibi kabul edilerek reddedildiğini, bu şekilde miras bırakanın ölümü nedeniyle uğramış oldukları manevi zararlarının tazmini imkânından mahrum bırakıldıklarını, ayrıca yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 10., 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

34. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucuların 2577 sayılı Kanun kapsamında idareye yapmış oldukları başvurunun ve açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 2., 10., 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak davalarının reddi yönünde karar verildiğini;bu nedenle manevi zararları hakkında idare hukuku genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 10., 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi ile ortaya çıkan hak ihlal iddiaları bakımından temel sorun başvurucuların mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvurucuların manevi tazminat istemleri hakkındaki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

35. Başvurucular ayrıca Mahkemece verilen ret kararı neticesinde yakın hısımlarının ölmesine bağlı olarak destekten yoksun kalma tazminatının ödenmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda zararını karşılayacak bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculaların Komisyona sundukları dilekçe, 2577 sayılı Kanun'un genel hükümleri kapsamında ilgili idarelere sundukları dilekçeler, dava dilekçesi ve bireysel başvuru formunun incelenmesi neticesinde şikâyetin dile getiriliş şeklinden anılan ihlal iddialarının, başvuruculaların tazminat taleplerini delillendirme amaçlı olduğu sonucuna varılmış; başvuruculaların iddiaları hakkında Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvurucular açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Sadece ilgili Anayasa maddesinin yazılması ile yetinilen iddia yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvuruculaların diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Maddi Tazminat Taleplerinin Kısmen Reddi Nedeniyle Adil Yargılanma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucular; terör eylemi kapsamında bırakılan bombanın 18/11/2005 tarihinde patlaması sonucunda birinci başvurucunun eşi, ikinci başvurucunun babası olan M.S.nin öldüğünü, bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi için yaptıkları başvuruda hükmedilen tazminat miktarının çok düşük olduğunu, tazminat miktarı yeterli görülmediği için idare ile sulhname imzalamadıklarını, maddi zararları konusunda daha yüksek miktarda tazminata hükmedilmesi gerektiğini fakat bu şikâyet kapsamında açtıkları davanın Mahkemece hatalı şekilde değerlendirilerek reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

37. Bakanlık görüş yazısında, yetkililerin yaşam hakkına yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde devletin yaşam hakkına yönelik pozitif yükümlülüğünün söz konusu olacağı, bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin kararlarının da bulunduğu, yaşam hakkına yönelik ihlal kararı verilmesi ve verilen karar ile bu ihlale ilişkin uygun ve yeterli bir giderimin sağlanması hâlinde ilgili tarafın mağdur statüsünün kalkacağı, ölüm olayının kasten meydana gelmediği durumlarda hukuki veya idari bir prosedür aracılığıyla tazminat ödenmesi ve zararın makul şekilde telafi edilmesin sağlanabileceği, başvuru konusu olayda da benzer bir durumun söz konusu olduğu ve 5233 sayılı Kanun kapsamında kurulan Komisyon tarafından makul bir tazminat miktarına hükmedildiği, Derece Mahkemesi kararında da idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile tazminatın başvuruculara ödenmesi yönünde hüküm kurularak davanın reddedildiği, 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu miktarın hesaplanma şekline adil tatmin olduğu müddetçe Anayasa Mahkemesinin müdahalesinin söz konusu olamayacağı,başvuruculara ceza soruşturmasına yönelik herhangi bir şikâyetlerinin bulunmadığı belirtilerek Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da atıflar yapılmış; başvuruculara şikâyeti incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

38. Bakanlık görüşü başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular bu görüşe karşı herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

39. 5233 sayılı Kanun uyarınca hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararında, başvuru konusu olayda yaşam hakkı bakımından devletin koruma yükümlülüğü yönünden herhangi bir sorumluluğu tespit edilmemiş olmakla birlikte objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi temel alınarak hazırlanan 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruculara ödenmesine karar verilen tazminatın 5233 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak Komisyonlar tarafından Kanun'da belirtilen yönteme göre belirleneceği, başvurucular tarafından 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyonca kendilerine ödenmesi teklif edilen maddi tazminat miktarının Mahkemelerde uygulanan çeşitli kriterler dikkate alınmaksızın maktu olarak belirlendiği ve yetersiz olduğu ileri sürülmekte ise de terörden kaynaklanan zararların dava yoluna gidilmeden ilgililerce tazmini olanağı sağlayan 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu miktarın hesaplanma şekline belirli bir tatmin sağladığı sürece ve açık bir orantısızlık bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin müdahalesinin söz konusu olamayacağı belirtilerek başvuruculaların yaşam hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, §§ 71-76).

40. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

42. Başvuruculaların; en yakın aile fertlerinin terör eylemi kapsamında patlayan bomba sonucunda öldüğü ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri (bkz. § 9) ve belirtilen iddialarını içeren dilekçelerini Derece Mahkemesine ibraz ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında başlattıkları maddi tazminat prosedüründe maddi zararlarının karşılanması noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

43. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu (bkz. § 23), Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun

1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı (bkz. § 24) ifade edilmiş; zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun tespitinin yapılması akabinde Kanun'un 7. maddesinde belirtilen zarar kalemleri (bkz. § 25) ve 9. maddesinde belirtilen oranlar (bkz. § 26) üzerinden yapılacak hesaplama ile tespit edilen tazminat miktarının başvurucuya ödenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

44. Başvuru konusu olayda başvuruculara talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu Komisyonca kabul edilerek başvuruculara 16.000 TL ödenmesine karar verilmiştir.

45. İdare Mahkemesi kararında 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinde belirtilen oran dikkate alındığında Kanun kapsamında karşılanabilecek maddi zarar miktarının 14.560 TL olduğu tespitinde bulunulmuş, davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz merciince İdare Mahkemesi kararı tedavi ve cenaze giderleri yönünden kısmen bozulmuştur. Başvuruculara iddiaları karar düzeltme aşamasında da incelenip reddedilmek suretiyle 14.560 TL maddi tazminat miktarına ilişkin kısım hakkındaki İdare Mahkemesi hükmü kesinleşmiştir. İlk Derece Mahkemesince kısmen bozma ilamına uyularak ve tedavi ile cenaze giderleri de dikkate alınarak başvuruculara toplam 16.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmiş ve bu karar taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

46. Her ne kadar başvurucular, yakın hısımlarının öldürülmesi sonucunda oluşan zararlarının daha yüksek miktarda olduğunu iddia etmiş iseler de 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları müracaat ile başlattıkları maddi tazminat prosedüründe başvuruculara anılan iddialarının incelenmesi neticesinde başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmede bulunan Derece Mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Manevi Tazminat Taleplerinin Reddedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Manevi Tazminat Taleplerinin Reddedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucular, manevi tazminat talebi ile idare hukukunun genel hükümleri kapsamında İstanbul Valiliği ve İçişileri Bakanlığına yaptıkları başvuru hakkında hatalı değerlendirme

yapılarak 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat imkânının bulunmadığı gerekçesi ile başvuru ve davalarının reddedildiğini, bu nedenle manevi zararlarının tazminini isteme imkânından mahrum bırakıldıklarını belirtmişlerdir.

51. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık keyfîlik ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

52. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

53. Somut olayda başvurucular tarafından idare hukuku genel hükümleri kapsamında talep edilen manevi tazminat isteminin adil yargılanma hakkı kapsamındaki "medeni hak ve yükümlülükler" kavramına dâhil olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

54. AİHM'in, AİHS'in 6. maddesine dair benimsediği dinamik yorum anlayışı Mahkemenin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili soyut bir tanımlama yapmaktan kaçınmasına neden olmaktadır. Medeni hak ve yükümlülük kavramı, ilke olarak özel hukuk davalarını AİHS'in 6. maddesinin koruması altına almaktadır. Fakat AİHM, geliştirdiği içtihatla özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yanında kamu hukuku özellikleri ağır basan, devlet ile birey arasındaki uyuşmazlıkları da medeni hak ve yükümlülük kavramına dâhil etmekte ve 6. maddenin kapsamına girdiğini ortaya koymaktadır (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 23).

55. Adil yargılanma hakkının bir insan hakkı olarak kavranmasının bir sonucu olarak AİHM'in geliştirdiği içtihatlar ile "medeni hak ve yükümlülükler" deyiminin kapsamını genişletmesinin en önemli sonucu adil yargılanma hakkının norm alanının genişlemesi olmuştur. Adil yargılanma hakkının norm alanının genişlemesinin bir sonucu olarak, bireyler sahip olduklarını iddia ettikleri tüm yasal hak ve yükümlülükleri talep edebilir; aynı zamanda devletin bu hak ve yükümlülüklere yaptığı her türlü müdahaleye yargı önünde itiraz edebilirler (İsmail Taşpınar, § 24).

56. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde de AİHM'in "medeni hak ve yükümlülükler" deyiminin kapsamını genişletme eğilimi gözönüne alınmalıdır. AİHM medeni hak ve yükümlülükler deyimini, hangi hukuk alanına girdiğine ve devletin müdahale edip etmediğine bakmaksızın bir kişinin sahip olduğu, savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletme eğilimindedir (İsmail Taşpınar, § 26).

57. Başvuruculların terör eylemi kapsamında gerçekleşen patlamadan kaynaklandığını

belirttikleri zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin taleplerinin incelenmesinde 5233 sayılı Kanun'da başvuruculara anılan giderim imkânına ilişkin hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculara anılan talep hakkına sahip olduğu kanaatine varılmaktadır. Kamu hukuku özellikleri ağır basan, tazminata ilişkin devlet ile birey arasındaki bu uyuşmazlık da medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kabul edilmeli; bu hak ve yükümlülüğe yönelik müdahale iddiaları hakkında yargı yoluna başvurma ve etkili karar alma hakkına sahip olunduğu sonucuna varılmalıdır.

58. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

59. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

60. AİHM, mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Şener Berçin, B. No: 2013/5516, 22/1/2015, § 52).

61. Başvuru konusu olayda başvuruculara manevi tazminat talebine yönelik olarak mahkemeye erişim hakkı, idari yargı alanında uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, tazminat talebi bulunan bir kimsenin bu istemi hakkında bir mahkeme tarafından bu talebin yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkıdır.

62. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un çıkarılış amacı "... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi..." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin madde gerekçesinde "Zararların sulhen karşılanması yöntemi ile mağdurların yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın kısa sürede zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır." ifadesine yer verilmiştir.

63. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un, 3713 sayılı Kanun'un 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı ifade edilmiş; "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" başlıklı 12. maddesinde ise komisyonun doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirleyeceği ve belirtilen esaslara göre hazırlanan sulhname

tasarısının bir örneğini davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edeceği, davet üzerine gelen hak sahibinin veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi durumunda bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı, sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneğinin ilgiliye gönderileceği, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu, 13. maddesinin ilk fıkrasında da sulhnamede belirlenen zararların sulhnamenin imzalanmasından sonra valilik onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, § 38). Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanması konusunda 5233 sayılı Kanun, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinden farklı olarak özel bir giderim usulü ön görülmektedir (bkz. §§ 29, 30).

64. Somut başvuruda başvuruculaların idare hukuku genel hükümleri kapsamında İçişleri Bakanlığı (bkz. § 11) ve İstanbul Valiliğine (bkz. § 13) yaptıkları başvuruda 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminat ödenmesi hakkında hüküm bulunmadığından taleplerin reddine karar verilmiştir(bkz. §§ 14, 15). Başvurucular tarafından idare hukuku genel hükümleri kapsamında manevi tazminat istemli açılan davada başvuruculaların talebi 5233 sayılı Kanun kapsamında işletilmiş prosedür olarak değerlendirilerek sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında bir inceleme yapılmıştır. Başvuruculaların idare hukuku genel hükümleri kapsamında yaptıkları başvuru ve açtıkları dava, 5233 sayılı Kanun kapsamında ön görülen ve özel bir giderim usulü olan başvuru yolu şeklinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesi gereği mahkemeye erişim hakkı kapsamındaki etkili karar hakkına yönelik müdahale, Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

65. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, § 33).

66. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (İbrahim Can Kişi, § 34; Neriman Polat, § 42).

67. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan AİHS'in 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını 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 (Rıza Gençoğlu, B. No: 2013/3543, 7/5/2015, § 49).

68. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

69. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılması, belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmekte ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

70. Somut olayda başvuruculaların idare hukuku genel hükümleri kapsamında idareye yapmış oldukları başvurular ve akabinde açtıkları manevi tazminat istemli dava 5233 sayılı Kanun kapsamında incelemeye tabi tutularak anılan Kanun kapsamında başvuruculaların manevi tazminat talep etme imkânı bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

71. Manevi tazminat istemi ile 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir başvuruda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararında başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuru ve akabinde açtığı davada manevi tazminat taleplerini mahkeme önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden iddialarının tam olarak karşılanmadığı, 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmesi anlaşıldığından başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, §§ 67-85). Başvuru konusu olayda da başvuruculara manevi tazminat istemlerinin karşılanmamasından şikâyet etmekle birlikte somut başvuruda başvurucu Abbas Emre kararından farklı olarak 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen prosedür ile manevi tazminat talebinde bulunmamış; idare hukuku genel hükümleri kapsamında başlattıkları süreç ile manevi tazminat istemini dile getirmişlerdir. Bu bakımdan her iki başvuru farklılık arz etmektedir.

72. AİHM Aydın İçyer/Türkiye ((kk), B. No: 18888/02, 12/1/2006, § 81) kararında 5233 sayılı Kanun'a dayalı manevi tazminat istemlerinde 5233 sayılı Kanun kapsamında yalnızca maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğunu ancak Kanun'un 12. maddesinin idari yargıda manevi zarar için tazminat talep etme imkânı sağladığını ifade etmektedir (Abbas Emre, § 77).

73. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan "maddi" sözcüğünün itiraz yoluyla iptal edilmesi amacıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararında anılan iptal istemini reddetmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı

yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasa koyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

…

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir.”

74. 5233 sayılı Kanun maddi zararların özel bir giderim usulü (bkz. §§ 24, 25, 44, 45, 55) olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun’un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, § 81).

75. Somut başvuruda tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılan başvuru ve açılan davada 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesinin son fıkrasındaki (bkz. § 27), 2577 sayılı Kanun’un 1. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 28, 29) açık düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi (bkz. § 73), Danıştay (bkz. §§ 30, 31), AİHM (bkz. § 72) içtihatları dikkate alındığında başvuruculların manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun mahkemeye erişimine olanak sağlanabilirdi. İdareye yaptıkları başvuruları ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculların mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

76. Açıklanan nedenlerle başvuruculların, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

c. Makul Sürede Yargılanma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

77. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

78. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu

otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

79. Anayasa Mahkemesi yukarıdaki paragrafta belirtilen kararlarında komisyonlara yapılan başvurularda öngörülemeyecek düzeyde meydana gelen geçici ve olağanüstü artışı da dikkate alarak 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelerken kullanacağı ilkeleri oluşturmuştur. Komisyonlara yapılan başvuruların büyük çoğunluğunu 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine dayalı olarak 1987 ile 2004 yılları arasında gerçekleşen, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararların tazmini amacıyla yapılan başvuruların oluşturduğu, bu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte belirtilen döneme ilişkin çok sayıda başvurunun yapıldığı, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile bu döneme ilişkin başvuruların anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde yapılabileceğinin belirtilmesine rağmen bu sürenin son olarak 5233 sayılı Kanun'a 24/5/2007 tarihli ve 5666 sayılı Kanun ile eklenen geçici 4. madde ile 30/5/2008 tarihine kadar uzatıldığı, dolayısıyla komisyonlara belirli bir dönem çok sayıda başvuru yapılmakla beraber söz konusu başvuru yoğunluğunun devam etmesinin mümkün olmadığı tespitlerine yer verilmiştir (Sabri Çetin, § 67). Başvuru konusu olayın gerçekleştiği yer ve başvuruculardan bu olay nedeniyle başvuru yaptıkları ilgili idarenin bulunduğu yerin İstanbul ili olması, anılan ilin belirli bir dönem çok sayıda başvuru yapılan yerler arasında bulunmaması dikkate alındığında başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasının 5233 sayılı Kanun kapsamında Anayasa Mahkemesince oluşturulan ilkelere göre değil, Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerde uyguladığı genel ilkelere göre değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

80. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince kamu hukuku alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34-64; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 54-60).

81. Başvuruya konu davanın terör eylemi kapsamında patlatılan bomba sonucunda başvurucuların murisinin ölmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmektedir. Medeni hak ve yükümlülükleri konu alan davalarda yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve

diğerleri, § 50). Ancak idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihi olup somut başvuru açısından bu tarih 23/11/2005'tir.

82. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştayın kısmen bozma ilamına uyularak İstanbul 4. İdare Mahkemesi tarafından kararın verildiği 29/11/2013'tür.

83. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 23/11/2005 tarihinde tazminat istemiyle idareye başvurulduğu, istemin kısmen kabulü üzerine İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasında Mahkemenin 30/3/2010 tarihli kararıyla davanın reddedildiği, temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesince 18/1/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kararının kısmen onanıp kısmen bozulduğu, başvurucuların karar düzeltme talebinde bulunması üzerine Danıştayın aynı Dairesince 28/2/2013 tarihinde talebin reddedildiği, kısmen bozma kararı akabinde İlk Derece Mahkemesince bozma ilamına uymak suretiyle 29/11/2013 tarihinde karar verildiği anlaşılmıştır.

84. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucuların tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu sekiz yıllık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

87. Başvurucular toplam 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

88. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

89. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

90. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

91. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 5.200 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak mahkemeye erişim haklarının ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile başvuruculara maddi tazminat istemleri arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir .

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi tazminat taleplerinin kısmen reddi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Net 5.200 TL manevi tazminatın BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE, başvuruculara maddi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına ve İstanbul Valiliğine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN DAYAN

B. No: 2013/5033 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN DAYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5033)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Hüseyin DAYAN

Vekili : Av. Mehmet Nuri YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından dolayı köyün terke mecbur kalınması nedeniyle idare hukukunun genel hükümleri kapsamında manevi zararlarının tazmini için yapılan başvurunun ve akabinde açılan davanın reddedilmesi sonucunda özel hayatın gizliliği ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2013 tarihinde Van Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, tanınan ek süre sonunda görüşünü 16/10/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/11/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Hakkari ili Çukurca ilçesi Uzundere beldesinde ikamet etmekte iken terör ve terörle mücadele kapsamında güvenlik güçleri tarafından köy halkının Van iline nakledildiğini, bu nedenle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 1/1/2005 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 21/5/2008 tarihli ve 2008/1-22264 sayılı kararında mal varlığına ulaşamama nedeniyle başvurucuya ev, ahır ve ağaçları için toplam 45.536,89 TL tazminat ödenmesine karar vermiş; başvurucu ile sulhname imzalanmış ve belirlenen tazminat miktarı 6/3/2009 tarihinde başvurucu vekilinin hesabına aktarılmıştır.

11. Başvurucu 1/8/2009 tarihinde, yerleşim yerini terk etmeye mecbur kalması nedeniyle uğramış olduğu manevi zararların giderilmesi talebini içeren bir dilekçe ile İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) başvuruda bulunmuştur.

12. Genel Müdürlük 20/8/2009 tarihli ve 6626 sayılı kararında 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminat ödenmesi hakkında hüküm olmadığından veya bu konuda yargı kararı bulunmadığından işlem yapılmaksızın başvuru evrakının iadesine karar vermiştir.

13. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine iptal davası ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açılmıştır.

14. Van 2. İdare Mahkemesinin 12/11/2010 tarihli ve E.2010/683, K.2010/4037 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Durum yukarıda anlatıldığı gibi olmakla birlikte, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27.07.2004 tarihinde

yürürlüğe girmiştir...

İdarenin sorumluluğuna ilişkin genel idare hukuku ilkeleri ile yukarıda yer alan açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: Türk İdare Hukukunda, idarenin sorumluluğu, “hizmet kusuru nedeniyle sorumluk” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağını oluşturan ilkeler bakımından bir birlik bulunmamakla birlikte kusursuz sorumluluk ilkesi “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” olarak iki ana kategoride incelenmekte olup, “Sosyal risk ilkesi” genel olarak “risk ilkesi” başlığı altında irdelenmektedir. İşte, 5233 sayılı yasa, çeşitlerini de saydığımız sorumluluk ilkelerinden “sosyal risk ilkesine” yönelik olarak yapılan ayrıntılı bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, sosyal risk ilkesinin kapsamı ile 5233 sayılı yasanın genel gerekçesinde öngörülen amaçların birbiriyle örtüştüğü görülmektedir. Hatta, genel gerekçede, doğrudan sosyal risk ilkesinden bahsedildiğinden, tasarının, bu ilkenin yasalaşmasına yönelik olduğu daha da netlik kazanmaktadır. Bu cümleden bahisle, sosyal risk ilkesi, yargı içtihatlarıyla ortaya çıkan bir ilke olarak karşımıza çıkmakta ve sorumluluk hukukunun bir kısmına yönelik olan bir yasal boşluğu doldurmakta iken, artık, o boşluk, sosyal risk ilkesiyle değil, 5233 sayılı Yasa ile doldurulmuş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, söz konusu köyde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları ve terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle 1995 yılında köyünü terk ettiğinden ve köyün güvenlik nedeniyle halen yerleşime kapalı olduğundan bahisle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararların karşılanması istemiyle genel hükümlere göre İçişleri Bakanlığı’na yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Sosyal risk ilkesiyle; idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmaktadır.

Dava konusu olaya, yani, davacının güvenlik gerekçesiyle köyünden göç etmesi olayına baktığımızda, uyuşmazlığın sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır... Zira, davacının köyünün güvenlik nedeniyle boşaltılmasına sebep olan husus yoğunlaşan terör eylemlerinin varlığıdır. Bu eylemlere bakıldığında ise, eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği açıktır.

Bu hale göre, özünde sosyal risk ilkesi bulunan dava konusu uyuşmazlığa sebep olan hususun yoğunlaşan terör eylemlerinin varlığı olması sebebiyle iş bu davanın 5233 sayılı yasa kapsamında irdelenerek karar verilmesi gerekmektedir. Zira, 5233 Sayılı yasa, sosyal risk ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu bakımdan, 5233 sayılı yasanın kapsamı ve bu yasaya göre karşılanacak zararların neler olduğu hususu önem kazanmaktadır. Yasının kapsamına ilişkin maddeler ise aşağıda tek tek sayılmıştır.

...

Yukarıda bahsi geçen maddelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olan 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle sadece maddî zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla düzenlenmiş, dolayısıyla, sosyal risk ilkesinin kapsamı, 5233 sayılı yasa ile daraltılarak maddi zararlara münhasır hale

getirilmiş olup, manevi zararlar bu Kanun kapsamında bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının 1995 yılında köyünden göç etmesi sebebiyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararlarının karşılanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır...”

15. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/11/2011 tarihli ve E.2011/5817, K.2011/4037 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/12/2012 tarihli ve E.2012/8401, K.2012/14642 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 3/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 3/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

19. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.”

20. 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

“Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

22. 2577 sayılı Kanunu’nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

23. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

24. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/12/2014 tarihli ve E.2011/9361, K.2014/9507 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... terör eylemeleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucunda salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının sosyal risk ilkesi gereğince sulhen karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Kanun kapsamında bulunan maddi zararların sulhen karşılanması için 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinden ayrı, özel bir usul öngörmektedir... Ayrıca, 5233 sayılı Kanun’un Geçici 1. maddesiyle Kanun’un uygulamasını geriye yürüterek, 19/7/1987 - 27/7/2004 tarihleri arasında meydana gelen olaylar nedeniyle zarara uğrayanların, Kanun’ un yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde ilgili mercilere başvurması halinde, bu zararlarının tazmin olacağını getirmekte, böylece 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesinde öngörülen sürelerde

dava açma hakkını kullanamayan kişilerin zararlarının da sulhen karşılanmasını amaçlamaktadır...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, Hakkari ili Çukurca ilçesi Uzundere beldesinde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle can ve mal güvenliği bulunmadığından yerleşim yerinin devlet görevlilerince boşaltıldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatın kabul edildiğini ve maddi zararları için idare ile sulhname imzalandığını, manevi zararlarının tazmini için idare hukuku genel hükümleri çerçevesinde idareye yapmış olduğu başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, 2577 sayılı Kanun kapsamında başlattığı prosedürde anılan Kanun uyarınca değerlendirmede bulunması gerekirken idareye yaptığı başvuru ve sonrasında açtığı davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılmış bir başvuru gibi kabul edilerek reddedildiğini, yerleşim yerini terk etmek zorunda kalması nedeniyle uğramış olduğu manevi zararlarının tazmini imkânından mahrum bırakıldığını, köyünden 1995 yılında göç etmekle beraber köye dönüş henüz mümkün olmadığından ihlalin süregelen nitelik arz ettiğini, süre aşımı olmadıkça sosyal risk ilkesi gereğince devletin sorumluluğunun bulunduğunu belirterek Anayasa’nın 2., 5., 20., 35., 36., 90. ve 125. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 2577 sayılı Kanun kapsamında idareye yapmış olduğu başvurunun ve açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 2., 5., 20., 35., 36., 90. ve 125. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak davasının reddi yönünde karar verildiğini, bu nedenle manevi zararları hakkında idare hukuku genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları bakımından temel sorun başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi iddiası olduğundan başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüş; başvurucunun diğer ihlal iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuru kabul edilerek idare ile sulhname imzalandığını, belirlenen tazminat miktarının da ödendiğini, bu şekilde maddi

zararlarının tazmin edildiğini fakat manevi tazminat talebi ile 2577 sayılı Kanun'un genel hükümleri kapsamında yaptığı başvuru hakkında hatalı değerlendirme yapılarak 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat imkânının bulunmadığı gerekçesi ile başvuru ve davasının reddedildiğini, bu nedenle manevi zararlarının tazminini isteme imkânından mahrum bırakıldığını belirtmiştir.

30. Bakanlık görüş yazısında 5233 sayılı Kanun'un lafzı ve yasalaşma süreci incelendiğinde bu Kanun kapsamında manevi zararların tazmin edilmesi imkânının bulunmadığı, başvurucunun manevi tazminat talebinin idare hukukunun genel hükümlerine göre değerlendirilmesinin uygun olacağı, başvurucunun manevi tazminat istemi incelenirken başvurucunun bu talep ile idareye yaptığı başvuru tarihinde köyüne dönme imkânının bulunup bulunmadığı husunun ilgili idari kurumlardan öğrenilerek başvurucunun talep ve davasında süre aşımı bulunup bulunmadığı yönündeki değerlendirmede dikkate alınması gerektiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları incelendiğinde maddi tazminatın adil tazmin oluşturduğu yönünde kararların bulunduğu ve bu nedenle ayrıca manevi tazminata hükmedilmesine gerek görülmediği, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası hakkında inceleme yapılması hâlinde mülkiyet hakkına müdahalenin bulunup bulunmadığı; müdahalenin varlığı kabul edilirse bu müdahalenin kanunilik ilkesi, meşru amacın bulunması ve kamu yararı ile başvurucunun hakkına yapılan müdahale arasında adil dengenin bulunup bulunmaması yönünden değerlendirmelerin yapılması gerektiğini belirterek Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına da atıflar yapılmış; başvurucunun şikâyeti incelenirken bu hususların da gözönünde bulundurulması gerektiği yönünde beyanda bulunmuştur.

31. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat istemlerinin karşılanması imkânı bulunmamakla birlikte 5233 sayılı Kanun'un terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan zararlar için manevi tazminat istenmesini yasaklayıcı hüküm içermediğini, kaldı ki idare hukukunun genel hükümleri kapsamında idareye başvuru yaptığını ve tam yargı davası açtığını, yerleşim yerini 1995 yılında terk etmek zorunda kaldığını, bazı bölgeler için Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi kapsamında köye dönüş imkânının sağlanmasına ve köye dönüşlere izin verilmesine rağmen yerleşim yeri için anılan koşulların henüz oluşmadığını, dolayısıyla süregelen ihlal durumu söz konusu olduğundan süre aşımı bulunup bulunmadığı incelenirken zarara neden olan durumun sona erdiği tarihin dikkate alınması gerektiğini, köyünün halen dönüşü yasak olan yerler arasında olduğunu, sosyal risk ilesi gereği manevi tazminat isteminin kabul edilmesi gerektiğini, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan manevi zararların tazmini yönünde AİHM ve Danıştaykararları bulunduğunu beyan etmiştir.

32. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve 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 (Necati Gündüz ve Recep

Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

33. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi; usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

34. Somut olayda başvurucu tarafından idare hukuku genel hükümleri kapsamında talep edilen manevi tazminat isteminin adil yargılanma hakkı kapsamındaki "medeni hak ve yükümlülükler" kavramına dâhil olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.

35. AİHM'in, AİHS'in 6. maddesine dair benimsediği dinamik yorum anlayışı Mahkeme'nin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili soyut bir tanımlama yapmaktan kaçınmasına neden olmaktadır. Medeni hak ve yükümlülük kavramı, ilke olarak, özel hukuk davalarını AİHS'in 6. maddesinin koruması altına almaktadır. Fakat AİHM, geliştirdiği içtihatla, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yanında, kamu hukuku özellikleri ağır basan, devlet ile birey arasındaki uyuşmazlıkları da medeni hak ve yükümlülük kavramına dâhil etmekte ve 6. maddenin kapsamına girdiğini ortaya koymaktadır (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 23).

36. Adil yargılanma hakkının bir insan hakkı olarak kavranmasının bir sonucu olarak AİHM'in geliştirdiği içtihatlar ile "medeni hak ve yükümlülükler" deyiminin kapsamını genişletmesinin en önemli sonucu adil yargılanma hakkının norm alanının genişlemesi olmuştur. Adil yargılanma hakkının norm alanının genişlemesinin bir sonucu olarak bireyler sahip olduklarını iddia ettikleri tüm yasal hak ve yükümlülükleri talep edebilir, aynı zamanda devletin bu hak ve yükümlülüklere yaptığı her türlü müdahaleye yargı önünde itiraz edebilirler (İsmail Taşpınar, § 24).

37. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde de AİHM'in "medeni hak ve yükümlülükler" deyiminin kapsamını genişletme eğilimi gözönüne alınmalıdır. AİHM "medeni hak ve yükümlülükler" deyimini, hangi hukuk alanına girdiğine ve devletin müdahale edip etmediğine bakmaksızın bir kişinin sahip olduğu, savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletme eğilimindedir (İsmail Taşpınar, § 26).

38. Başvurucunun terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklandığını belirttiği zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin talebinin incelenmesinde 5233 sayılı Kanun'da başvurucunun anılan giderim imkânına ilişkin hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvurucunun anılan talep hakkına sahip olduğu kanaatine varılmaktadır. Kamu hukuku özellikleri ağır basan, tazminata ilişkin devlet ile birey arasındaki bu uyuşmazlık da "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında kabul edilmeli; bu hak ve yükümlülüğe yönelik müdahale iddiaları hakkında yargı yoluna başvurma ve etkili karar alma hakkına sahip olduğu sonucuna varılmalıdır.

39. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

40. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme

önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hale getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

41. AİHM mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Şener Berçin, B. No: 2013/5516, 22/1/2015, § 52).

42. Başvuru konusu olayda başvurucunun manevi tazminat talebine yönelik olarak mahkemeye erişim hakkı, idari yargı alanında uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, tazminat talebi bulunan bir kimsenin, bu istemi hakkında bir mahkeme tarafından bu talebin yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkıdır.

43. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un çıkarılış amacı "... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi..." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin madde gerekçesinde "Zararların sulhen karşılanması yöntemi ile mağdurların yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın kısa sürede zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır." ifadesine yer verilmiştir.

44. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanun'un 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı ifade edilmiş; "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" başlıklı 12. maddesinde ise komisyonun doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirleyeceği ve belirtilen esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının bir örneğini davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edeceği, davet üzerine gelen hak sahibinin veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi durumunda bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı, sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneğinin ilgiliye gönderileceği, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu; 13. maddesinin ilk fıkrasında da sulhnamede belirlenen zararların sulhnamenin imzalanmasından sonra valilik onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, § 38). Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanması konusunda 5233 sayılı Kanun'da, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinden farklı olarak özel bir giderim usulü ön görülmektedir (bkz. §§ 23, 24).

45. Somut başvuruda başvurucunun idare hukuku genel hükümleri kapsamında Genel Müdürlüğe yaptığı başvuruda 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminat ödenmesi hakkında hüküm veya başvurucunun talebi konusunda yargı kararı bulunmadığından işlem yapılmaksızın başvuru evrakının iadesine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından idare hukuku genel hükümleri kapsamında Genel Müdürlük kararının iptali ile manevi tazminat istemli açılan davada başvurucunun manevi zararlarının karşılanması istemiyle genel hükümlere göre İçişleri Bakanlığına yaptığı başvurunun reddi üzerine başvurucu tarafından dava açıldığı kabul edilmekle birlikte (bkz. § 14) başvurucunun talebi 5233 sayılı Kanun kapsamında işletilmiş prosedür olarak değerlendirilerek sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında bir inceleme yapılmıştır. Başvurucunun idare hukuku genel hükümleri kapsamında yaptığı başvuru ve açtığı dava 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen ve özel bir giderim usulü olan başvuru yolu şeklinde olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesi gereği mahkemeye erişim hakkı kapsamındaki etkili karar hakkına yönelik müdahale Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında ölçülülük ilkesi yönünden incelenecektir.

46. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, § 33).

47. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (İbrahim Can Kişi, § 34; Neriman Polat, § 42).

48. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan AİHS'in 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını 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 (Rıza Gençoğlu, B. No: 2013/3543, 7/5/2015, § 49).

49. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

50. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılması, belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmekte ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

51. Somut olayda başvurucunun idare hukuku genel hükümleri kapsamında idareye yapmış olduğu başvuru ve akabinde açtığı dava 5233 sayılı Kanun kapsamında incelemeye tabi tutularak anılan Kanun kapsamında başvurucunun manevi tazminat talep etme imkânı bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

52. Manevi tazminat istemi ile 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir başvuruda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararında, başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuru ve akabinde açtığı davada manevi tazminat taleplerini Mahkeme önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden iddialarının tam olarak karşılanmadığı, 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle talebin reddine karar verildiği anlaşıldığından başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, §§ 67-85). Başvuru konusu olayda da başvurucu manevi tazminat isteminin karşılanmamasından şikâyet etmekle birlikte somut başvuruda başvurucu Abbas Emre kararından farklı olarak 5233 sayılı Kanun kapsamında öngörülen prosedür ile manevi tazminat talebinde bulunmamış; idare hukuku genel hükümleri kapsamında başlattığı süreç ile manevi tazminat istemini dile getirmiştir. Bu bakımdan her iki başvuru farklılık arz etmektedir.

53. AİHM; Aydın İçyer/Türkiye ((kk), B. No: 18888/02, 12/1/2006, § 81) kararında 5233 sayılı Kanuna dayalı manevi tazminat istemlerinde 5233 sayılı Kanun kapsamında yalnızca maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğunu ancak Kanun'un 12. maddesinin idari yargıda manevi zarar için tazminat talep etme imkânı sağladığını ifade etmektedir (Abbas Emre, § 77).

54. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan "maddi" sözcüğünün itiraz yoluyla iptal edilmesi amacıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararında anılan iptal istemini reddetmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasa koyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

…

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen

zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

55. 5233 sayılı Kanun maddi zararların özel bir giderim usulü (bkz. §§ 23-24, 43-44, 54) olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, § 81).

56. Somut başvuruda tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılan başvuru ve açılan davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki (bkz. § 20), 2577 sayılı Kanun'un 1. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 21, 22) açık düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi (bkz. § 54), Danıştay (bkz. §§ 23, 24) ve AİHM (bkz. § 53) içtihatları dikkate alındığında başvurucunun manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun mahkemeye erişimine olanak sağlanabilirdi. İdareye yaptığı başvurusunu ve açtığı davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

57. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

60. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Anayasa Mahkemesinin manevi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği manevi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile başvurucunun manevi tazminat istemi arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ İHSAN KILINÇER

B. No: 2013/5085 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ İHSAN KILINÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5085)

Karar Tarihi:13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ali İhsan KILINÇER

Vekili : Av. Jülide ERTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davası üzerine açılan tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmamasının ve davanın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık tarafından süresi içindegörüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 1998 yılında Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı tarafından Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezine (ÖSYM) yaptırılan Gümrük Komisyonculuğu ve Gümrük Komisyonculuğu Yardımcılığı sınavına girmiş ve sınavı kazanamamıştır.

8. Başvurucu, söz konusu başarısız sayılma işleminin ve sınav sonucunun iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkemece 30/11/1999 tarihli kararla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

9. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 25/5/2000 tarihli ilamıyla bozulmuştur.

10. Yapılan yargılama sonucunda Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18/6/2008 tarihli kararıyla davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ve karar Danıştay Onuncu Dairesinin 30/10/2008 tarihli ilamıyla onanmış, yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 2/12/2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu dava konusu işlemin iptal edilmesi üzerine,davalı idarenin hatalı ve hukuka aykırı işlemi nedeniyle on yıldan fazla bir süre gümrük komisyon yardımcılığı karnesini alamadığı için maddi ve manevi zarara uğradığından bahisle 11/2/2009 tarihinde tazminat davası açmıştır.

12. Ankara 15. İdare Mahkemesi 10/7/2009 tarihli ve E.2009/173, K.2009/934 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren nedenlerden birisi hizmet kusurudur. Genel olarak hizmet kusuru bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur. İdarenin uygunsuz, iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı hizmetin gereği gibi yapılmaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması, kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi; kamu hizmetinin işlemesinde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilmelidir.

Öte yandan, idarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için tek başına hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp, bunun yanında idari işlem veya eylemden bir zarar doğmuş olması ve idari eylem veya işlemle zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla zarar ile idari işlem veya eylem arasında bir bağın varlığı şart olup, ancak zarar doğuran işlem veya eylemin idareyle ilişkisinin kurulmasından sonra zararın tazmini yoluna gidilmesi mümkündür.

İdarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için sadece zararın varlığı yeterli olmayıp; bu zararın kesin olarak ortaya çıkmış, miktar olarak belirgin yani gerçek zarar olması zorunludur. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksiklikler ile çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilmesine olanak bulunmamaktadır.

...

Olayda, davacı tarafından hukuka aykırı bulunan işlem nedeniyle gümrük komisyonculuğu yardımcılığı mesleğini yapamadığı, bu işlemin tesis edilmemiş olması durumunda gümrük müşavir yardımcılığı mesleğini yürüteceği, bu süre zarfında gümrük müşavirliği sınavlarına girerek gümrük müşavirliği karnesini alması kuvvetle muhtemel olduğu, gümrük müşavirinin yanında onun adına iş takibi yapan gümrük müşavir yardımcılarının elde edeceği aylık ortalama gelir ve meslekten on yıl fazla süre uzak bırakılması hususları değerlendirildiğinde en az 150.000,00 TL maddi gelir elde edeceği belirtilerek tazminat talebinde bulunulduğu görülmekte ise de; idare yönünden tazmin borcunun doğabilmesi için sadece zararın varlığı yeterli olmayıp; bu zararın kesin olarak ortaya çıkmış, miktar olarak belirgin yani gerçek zarar olmasının zorunlu olduğu, oysa, davacı tarafından uğranıldığı iddia edilen zararın, varsayım ve tahmine dayalı olduğu anlaşıldığından maddi tazminat isteminin reddi gerekmektedir.

Davacının manevi tazminat talebine gelince, manevi tazminat, doktorinde kabul edildiği üzere, malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatminaracıdır. Manevi tazminat idarenin mevzuata aykırı eylem ve işlemi sonucunda şeref ve haysiyetin rencide edilmesi veya maddi ve manevi elem ve ızdırap duyulması halinde söz konusu olur. Davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sürecinde, değişik bilirkişiler tarafından yapılan bilimsel değerlendirmeler sonucu düzenlenen raporların verilen kararlara esas alındığı, ancak bu kararların yargı süreci içerisinde Danıştay'ca bozulduğu hususları gözönünde bulundurulduğunda, dava konusu işlem nedeniyle davacının şeref ve haysiyetinin rencide edilmesi veya elem ve ızdıraba sevk edilmesi durumu oluşmadığından manevi tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

13. Söz konusu kararının başvurucu tarafından temyiz edilmesi sonucu Danıştay Onbeşinci Dairesi 11/4/2012 tarihli ve E.2011/16038, K.2012/2100 sayılı ilamıyla kararı onamış, karar düzeltme talebini de 19/2/2013 tarihli ve E.2012/8749, K.2013/1343 sayılı ilamıyla reddetmiştir.

14. Anılan kararın 12/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesi üzerine 10/7/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir;

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, başarısız sayıldığı sınava ilişkin açtığı davada sınav sorularının bazılarının yanlış olduğunun tespit edildiğini ancak bu hususun on yıllık bir yargılama sonucu ortaya çıkması nedeniyle bu sürede mesleğini icra edemediğini, ağır bir zarara maruz kaldığını, yanlış sorular nedeniyle idareye kusur ve külfet yüklenmemesinin ise adil olmadığını, toplam yargılama süresinin on beş yıl olduğunu, bunda kendisinin bir kusuru bulunmadığını belirterek adil yargılama hakkının ihlal edildiğini, ayrıca yargılama sürecinde mesleğini icra edememesi nedeniyle de elde edebileceği gelirden mahrum kaldığındanmülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İptal Davasına İlişkin İhlal İddiaları

18. Başvurucu, idarenin hatalı sınavı nedeniyle on yıl boyunca müşavirlik karnesini alamadığını ve mesleğini icra edemediğini ileri sürerek adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

20. Bu hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

21. Somut olayda başvurucunun açtığı iptal davasında, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18/6/2008 tarihli kararı Danıştay Onuncu Dairesinin 30/10/2008 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 2/12/2009 tarihli kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir. Böylece anılan kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iptal davasına yönelik ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önceye ait olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tam Yargı Davasına İlişkin İhlal İddiaları

i. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

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

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

24. 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."

25. 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 keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

26. 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 keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

27. Somut olayda başvurucu, iptal davasının ardından açtığı tam yargı davasında idarenin hatalı sınavı nedeniyle on yıl boyunca müşavirlik karnesini alamadığını ve mesleğini icra edemediğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş; Ankara 15. İdare Mahkemesi, idare yönünden tazmin borcunun doğabilmesi için zararın varlığının kesin vegerçek olarak ortaya çıkmasının zorunlu olduğu oysa başvurucu tarafından uğranıldığı iddia edilen zararın varsayım ve tahmine dayalı olduğunun anlaşıldığı, idarenin mevzuata aykırı eylem ve işlemi sonucunda şeref ve haysiyetin rencide edilmesi veya maddi ve manevi elem ve ızdırap duyulması hâlinde manevi tazminat söz konusu olabileceği, dava konusu işlem nedeniyle davacının şeref ve haysiyetinin rencide edilmesi veya elem ve ızdıraba sevk edilmesi durumunun ise oluşmadığı sonucuna vararak davanın reddine karar vermiş; karar Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

28. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde sonuç olarak iddiaların özünün Derece Mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde, hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

29. 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 dinlenmediğine ilişkin bir iddia, bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Derece Mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu davanın makul sürede bitirilmediğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

34. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). Başvuruya konu, tam yargı davasının medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

35. Başvurucu, iptal davası ile birlikte tam yargı davasının toplamda on beş yıl sürdüğünü belirterek davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğiniileri sürmüşse de iptal davasında verilen karar 2/12/2009 tarihinde kesinleşmiş olduğundan ve bu karara yönelik olarak zaman bakımından kabul edilemezlik kararı verildiği dikkate alındığında makul süre incelemesinde esas alınacak yargılama, Ankara 15. İdare Mahkemesinin E.2009/173 sayılı dosyasında yapılan tam yargı davasına ilişkin yargılamadır.

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 somut başvuru açısından bu tarih 11/2/2009'dur.

37. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın

sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihi, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Onbeşinci Dairesince karara bağlandığı 19/2/2013'tür.

38. İlgili yargılama evrakının incelenmesi neticesinde başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görüldüğünden 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli usule ilişkin genel hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un 14., 20. ve 49. maddeleri gibi muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

39. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 11/2/2009 tarihinde açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesinin 10/7/2009 tarihinde davanın reddine karar verdiği, temyiz incelemesinin Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından yapılarak 11/4/2012 tarihli ilamla hükmün onandığı, karar düzeltme isteminin de 19/2/2013 tarihinde karara bağlandığı ve iki dereceli yargılama sisteminde davanın 4 yıl 7 gün sürdüğü anlaşılmaktadır.

40. Somut olayda başvuruya konu yargılama, temyiz ve karar düzeltme safhalarıyla birlikte toplam 4 yıl 7 gün sürmüştür. Yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı açısından bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İptal davasına ilişkin ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tam yargı davasına ilişkin ihlal iddialarının;

a. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ GÖKSEL

B. No: 2013/5290 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5290

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ GÖKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası:2013/5290)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Cengiz GÖKSEL

Vekili : Av. Emel Efe GÖKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihalenin feshi davasında mahkemenin açık kanun hükümlerine aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2013 tarihinde Gebze İcra Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 25/1/2016 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu

kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 10/10/2007 tarihinde genel kredi sözleşmesi ileA. Bank A.Ş.'den 94.000 TL bedelli 120 ay vadeli konut kredisi kullanmıştır.

8. Kredi sözleşmesinden doğan borcun teminat altına alınması amacıyla 8/7/2010 tarihinde, Kocaeli ili Gebze ilçesi Akse köyü 2096 ada 5 parselde başvurucu adına kayıtlı taşınmazın 24 numaralı bağımsız bölüm üzerinde banka lehine ipotek hakkı tesis edilmiştir.

9. Kredi taksitlerinin ödenmemesi nedeniyle Beyoğlu 35. Noterliğinin 46541 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile hesap kat edilmiştir.

10. Banka, İstanbul 24. İcra Müdürlüğünün (Kapatılan Şişli 1. İcra Müdürlüğü) E.2010/4418 sayılı dosyasında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatmıştır.

11. İcra emri, o dönemde başvurucunun mernis adresi olan "Caferağa Mah. Şifa Çıkmazı No:8/1 Kadıköy İstanbul" adresinde tebliğ edilmiş ve takip kesinleşmiştir.

12. Başvurucu 14/04/2010 tarihinde mernis adresini "Caferağa Mah. Mühürdar Cad. no:99/1 Kadıköy İstanbul" olarak değiştirmiştir.

13. Takip kapsamında kıymet takdiri raporu 14/4/2010, satış ilanı ise 25/4/2011 tarihlerinde "Caferağa Mah. Şifa Çıkmazı No:8/1 Kadıköy İstanbul" adresinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Takip kapsamında alacaklı banka lehine ipotek tesis edilen taşınmaz satışa çıkarılmış, Gebze 2. İcra Müdürlüğünün 2010/975 Tal. dosyasında taşınmazın satışı gerçekleşmiştir. Taşınmaz, başvurucunun ortağı olduğu U... Uluslararası Danışmanlık Ltd. Şti.'ye 116.000 TL bedelle ihale edilmiştir.

15. Başvurucu; kredi sözleşmesine dayanan alacak sebebiyle ilamlı takip yapılabilmesi için kredi hesabının katedilmesinin zorunlu olduğunu, kendisine tebliğ edilen herhangi bir yasal uyarı veya ihtarname olmadığını, tebligat adresinin "Cafer Mahallesi Mühürdar Caddesi No: 99/1 Kadıköy" olduğunu, takip kapsamında tebligatların bu adrese yapılmadığını, ikamet etmediği yere çıkarılan tebligatların da kendi içinde kanun hükümlerine aykırı olarak tebliğ edildiğini, bu nedenle Gebze 2. İcra Müdürlüğünün 2010/975 talimat sayılı dosyasından yapılan ihalenin usulsüz olduğunu belirterek feshine karar verilmesi talebiyle Gebze İcra Hukuk Mahkemesine dava açmıştır.

16. Mahkeme 5/6/2012 tarihli ve E.2011/498, K.2012/468 sayılı kararla davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya bir bütün olarak değerlendirildiğinde davacının ipotek sözleşmesinde yazılı adresine çıkartılan davetiyenin bila tebliğ iade edildiği, davacı borçluya Caferağa mahallesi Şifa çıkmazı no:8/1 Kadıköy adresine çıkartılan icra emri, kıymet taktir raporu vesatış ilanı raporu tebligatlarının bu adreste çalışan kişiler aracılığıyla tebliğ edildiği sabittir. Ancak dosyaya giren evraklar ve yapılan araştırmada davacınınmernis adresinin 3/4/2007 tarihinde Caferağa mahallesi Şifa çıkmazı no:8/1 Kadıköy iken 14/4/2010 tarihinde Caferağa

mahallesi Mühürdar caddesi Sahil Blokları 99/1 Kadıköy olduğu anlaşılmaktadır. Tebliğ tarihleri nazara alındığında davacının tebliğ tarihlerinde No:8/1 adresinden ayrıldığı sabittir. Davacıya çıkartılan tebligatlar mernis adresi dışında tebliğ edildiğinden usulsüzdür. Ancak 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince tebligatın usulsüz olması halinde muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise tebligat muteber sayılır. Davacı borçlu aynı zamanda ihale alıcısı olan U.. Uluslararası Danışmanlık şirketinin ortaklarındandır. Şirkete ait ticaret sicil kaydı incelendiğinde temsil ve ilzam için ayrıca ortaklarından biri yetkilendirilmediğinden davacınında temsil yetkisi vardır. Öte yandan icra dosyasına bu şirket adına sunulan vekaletnamede şirket adına vekaletname veren Emel Efe Göksel davacının eşi, vekil olan Y.D. ise davacının aynı büroda çalıştığı avukattır. Bu itibarla davacının ortağı ve temsilcisi olduğu şirket adına vekili ihaleye girdiğine göre davacının satış ilanından ve satış tarihinden haberdar olduğunun kabulü gerekir. Tebligatın usulsüz olması halinde muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise tebligat muteber sayılacağından davacının da ihaleden satış ilanından en geç satışın yapıldığı 14/6/2011 günü haberdar olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle davacının kendisine tebligat yapılmadığından ihalenin feshi gerektiği yönündeki iddiasına itibar edilmemiştir. Taşınmaz birinci artırmada 116.000 TL'ye satılmış olup bu satış bedeli, taşınmazın muhammen bedelinin % 60 ile paraya çevirme ve paylaştırma masraflarını karşılamaktadır. Talep, cevap, icra takip dosyası, ihale öncesindeve ihale anında yapılan işlemler, ihaleye yönelik katılım ve pey sürme işlemleri ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, gerek ihale öncesi ve gerekse ihale anında ihalenin feshini gerektirir bir neden olmadığı, davacının iddialarını ispat edemediği ihalenin de usulüne uygun yapıldığı kanaatine varıldığındandavanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

17. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/27050, K.2012/40344 sayılı ilamıyla onanmıştır.

18. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 30/4/2013 tarihli ve E.2013/9142, K.2013/16541 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

19. Ret kararı 26/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 25/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

20. Bu arada başvurucu, İstanbul 16. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2011/696 dosyasında, İstanbul 24. İcra Müdürlüğünün (Kapatılan Şişli 1. İcra Müdürlüğü) E.2010/4418 dosyasında yapılan takibin iptali için dava açmış; Mahkeme 4/4/2013 tarihli ve E.2011/696, K. 2013/420 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir.

21. Temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 18/3/2014 tarihli ve E.2013/16798, K.2014/4504 ilamıyla borçlunun süresinde Mahkemeye başvurduğunu, şikâyet ve itirazların esasının incelenmesi gerektiğini belirterek Mahkeme hükmünübozmuştur.

22. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2015/107 sırasına kaydedilmiş ve duruşması 23/2/2016 tarihine bırakılmıştır.

B. İlgili Hukuk

23. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 126. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Satış, açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci ihalenin yapılacağı yer, gün ve saat önceden

ilan edilir.

İlan, birinci ihale tarihinden en az bir ay önce yapılır.

..."

24. 2004 sayılı Kanun'un 127. maddesi şöyledir:

"İlanın birer sureti borçluya ve alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerinin tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur. Adresin tapuda kayıtlı olmaması hâlinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edilir. Bunların dışında ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetede veya elektronik ortamda yapılan satış ilanı tebligat yerine geçer."

25. 2004 sayılı Kanun'un 133. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde parayı vermezse, ihale kararı icra memuru tarafından kaldırılarak teminat akçesi alıcının ikinci fıkra gereğince mesul bulunduğu meblağa mahsup edilmek üzere alıkonulur. Kendisinden evvel en yüksek teklifte bulunan kimsenin ileri sürdüğü pey, 129 uncu maddenin aradığı şartlara uygun bulunması ve bu kimsenin adresinin de malum olması halinde bir muhtıra tebliğ edilerek arzettiği bedelle taşınmaz kendisine teklif edilir ve üç gün zarfında almaya razı olursa ona ihale olunur. Razı olmaz veya cevapsız bırakılırsa veya bulunmazsa taşınmaz icra dairesince hemen artırmaya çıkarılır. Bu artırma ilgililere tebliğ edilmeyip yalnızca satıştan en az yedi gün önce yapılacak ilanla yetinilir. Bu artırmada, teklifin, 129 uncu maddedeki hükümlere uyması şartıyla taşınmaz ençok artırana ihale olunur."

26. 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesininilgili kısımları şöyledir:

"İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ıttıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahküm eder. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/38 md.) Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamaz.

...

Satış ilanı tebliğ edilmemiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikayet müddeti ıttıla tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla İstanbul 24. İcra Müdürlüğünün (kapatılan Şişli 1. İcra Müdürlüğünün) E.2010/4418 sayılı dosyasında başlatılan icra takibinde taşınmazın satışı için Gebze İcra Müdürlüğüne talimat yazıldığını, Gebze 2. İcra Müdürlüğünün E.2010/975 sayılı dosyasında mevzuat gereği yapılması zorunlu olan kıymet takdiri ve satış ilanı tebligatlarının usule uygun yapılmadığını, usulsüz tebligatlara rağmen satış işleminin kesinleştirildiğini, kat ihtarnamesi ve diğer tebligatların eline ulaşmaması nedeniyle satıştan 14/6/2011 tarihinde haberdar olduğunu, bu nedenle ihalenin feshi için dava açtığını ancak Mahkemenin tebligatların usulsüz olduğunu ve ihaleden 14/6/2011 tarihinde haberinin olduğunu kabul etmesine rağmen davayı reddettiğini, usulsüz tebligat nedeniyle takibe ve kıymet takdirine itiraz edemediğini, takibin iptali için İstanbul 16. İcra Hukuk Mahkemesine açtığı davanın dosyada bekletici mesele yapılmadığını, ihaleyi kazanan şirketin ihale bedelini ödememesi nedeniyle ihalenin resen feshedilmesi gerektiği hâlde bu hususun da Mahkemece gözönüne alınmadığını, ihaleyi alan davalı şirketin fesih talebini kabul ettiğini, Mahkemenin bu hususu da göz ardı ettiğini, davanın açıkça hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi nedeniyle taşınmazın satışının kesinleştiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespit edilerek yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Başvurucu, Mahkemenin emredici hukuk kuralları ve yerleşik içtihatlara aykırı karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

33. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

34. 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 (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 34).

35. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk

kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları açıkça keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde ve hukuk kuralını yorumlamasında bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, § 48).

36. Başvurucunun, Mahkemenin icra emri, kıymet takdiri raporu ve satış ilanına ilişkin tebligatların usulüne uygun olmadığını; krediye ilişkin kat ihtarnamesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle icra emri düzenlenemeyeceğini, takipteki alacak miktarının yanlış hesaplandığını belirterek açtığı ihalenin feshi davasında Mahkeme, toplanan deliller, icra ve talimat dosyası çerçevesinde değerlendirme yaparak davanın reddine karar vermiş; temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 27/12/2012 tarihli ilamıyla hükmü onamış ve 30/4/2013 tarihli ilamıyla da karar düzeltme talebini reddettiği anlaşılmıştır.

37. Toplanan delillere göre davacıya çıkartılan tebligatların mernis adresi dışında tebliğ edilmesi nedeniyle usulsüz olduğu, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince tebligatın usulsüz olması hâlinde muhatabı tebliğden haberdar olmuş ise tebligatın muteber sayılacağı, davacı borçlunun aynı zamanda ihale alıcısı olan U... Uluslararası Danışmanlık şirketinin ortaklarından olduğu, Şirkete ait ticaret sicil kaydı incelendiğinde temsil ve ilzam için ayrıca ortaklarından biri yetkilendirilmediğinden davacının da temsil yetkisinin bulunduğu, öte yandan icra dosyasına bu Şirket adına sunulan vekaletnamede Şirket adına vekaletname veren Emel Efe Göksel'in davacının eşi, vekil olan Y.D.nin ise davacının aynı büroda çalıştığı avukat olduğu, bu itibarla davacının ortağı ve temsilcisi olduğu Şirket adına vekili ihaleye girdiğine göre davacının satış ilanından ve satış tarihinden haberdar olduğunun kabulünün gerekeceği, tebligat usulsüz olmasına rağmen muhatap tebliğden haberdar ise tebligat muteber sayılacağından davacının da ihaleden satış ilanından en geç satışın yapıldığı 14/6/2011 günü haberdar olduğunun kabulünün gerekeceği, bu nedenle davacının kendisine tebligat yapılmadığından ihalenin feshi gerektiği yönündeki iddiasına itibar edilmeyeceği kanaatine ulaşırken Mahkemenin belirttiği gerekçe ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Mahkemenin, satış ilanının başvurucuya en son 14/6/2011 tarihinde tebliğ edildiğini açıklarken kanundaki satış ilanının borçluya tebliğ zorunluluğunun bu şekilde karşılandığını izah ettiği, dolayısıyla bu çerçevede ileri sürülen iddiaların da kanunun uygulanmasından kaynaklanan yorum kapsamında değerlendirilmesi gereken hususlardan olduğu; Anayasa Mahkemesinin, Derece Mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdirine müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapması başka bir ifadeyle yerindelik denetimi yapmasının mümkün olmadığı, bu açıdan başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİRZE BOZMA

B. No: 2013/5319 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5319

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİRZE BOZMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5319)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Mirze BOZMA

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından babası yaralandığı, hayvanlarının telef edildiği, konutuna zarar verildiği dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından 14/7/1993 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına yapılan baskında hayvanlarının telef olduğunu, konutuna silahla ateş açılması sonucu konutunun hasar gördüğünü, babası M.B.nin yaralandığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 10/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-154 sayılı kararında; terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyünün boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/800, K.2011/1292 sayılı kararı ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu; Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993 ile 2000 yılları arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği; 1987 ile 2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusu görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde yaşayan 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1.178 kişi, 1997 yılında 605 kişi, 2000 yılında 777 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla köyündeki ilköğretim okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/3224, K.2013/640 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede

ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 19/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 16/7/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya köy halkının maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskın sonucunda hayvanlarının telef olmasına, konutunun hasara uğramasına, babası M.B.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak, sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ

edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince babası M.B.nin yaralanması noktasındaki özel durumu nazara alınmaksızın, mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Başvuru formunun incelenmesi neticesinde başvurucunun kardeşi olduğunu beyan ettiği M.B.nin yaralanması sonrasında terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiğini belirttiği tespit edilmiştir.

22. Anayasa Mahkemesinin 10/6/2015 tarihli yazıları ile başvurucunun kardeşi olduğu belirtilen M.B.nin yaralandığı iddiası hakkında delil teşkil etmesi maksadıyla bireysel başvuru dosyasına sunulan belge içeriğinde geçen M.B.nin kimlik bilgilerini, yazının tebliğinden itibaren yirmi beş gün içinde bildirilmesi talep edilmiştir. Anılan yazı 25/6/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucunun 7/7/2015 tarihli cevap dilekçesinde "Başvurucu, 14.07.1993 tarihli vahim olayda yaralanan M.B.nin oğludur." ifadesine yer verilmiş, dolayısıyla mağdur olduğu iddia edilen M.B.nin başvurucunun babası olduğu belirtilmiş ve anılan iddia kapsamında başvurucu ile başvurucunun babası M.B.nin nüfus kayıtları sunulmuştur.

24. Başvurucunun babasına ait nüfus kaydının incelenmesi neticesinde H.B. ve M.B. oğlu, 1957 doğumlu M.B. olduğu tespit edilmiştir.

25. 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince M.B.nin yaralanması iddiası ile yapılan benzer bir başvuruda (Gülamir Bozma, B. No: 2013/4569, 14/4/2016) Anayasa Mahkemesinin 16/2/2016 tarihli yazıları ile Sason İlçe Jandarma Komutanlığı Derince Jandarma Karakol Komutanlığından M.B.nin terör örgütü mensuplarınca yaralandığı iddiası hakkında delil teşkil etmesi maksadıyla bireysel başvuru dosyasına sunulan jandarma astsubay kıdemli çavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma binbaşı, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz sekiz görevli tarafından düzenlenen 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağı ile Sason İlçe Jandarma Komutanlığı Derince Jandarma Karakol Komutanlığı tarafından düzenlenen "Derince J.KRK.K.lığı Suç Takip Dosyaları- Terör Olayları (Derince)" başlıklı belgenin içeriklerinde geçen M.B.nin kimlik bilgilerini

Mahkemeye sunması istenmiş; anılan bilgi Mahkemeye sunulmuştur (Gülamir Bozma, § 71). Mahkemeye sunulan belgelerin incelenmesi neticesinde 14/7/1993 tarihinde yaralandığı iddia edilen kişinin Y.B. ve N.B. oğlu, 1974 doğumlu M.B. olduğunun belirtildiği tespit edilmiştir.

26. Başvuru formu ve ekleri ile Sason İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından sunulan belgelerin incelenmesi neticesinde ihlale neden olduğu ileri sürülen olay kapsamında, başvuru formunda başvurucunun kardeşi olduğu beyan edilmekle birlikte sonraki tarihli dilekçe ile (bkz. § 23) başvurucunun babası olduğu belirtilen, 14/7/1993 tarihinde yaralandığı iddia edilen M.B.nin ana adı, baba adı, doğum tarihi ile başvurucunun babasına ait kimlik bilgilerinin uyumlu olmadığı tespit edilmiştir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

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

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

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

29. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

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

31. Somut başvuru açısından başvurucunun, babası M.B.nin terör örgütü mensuplarınca yaralandığı yönündeki iddiasının gerçeği yansıtmadığı zira başvurucunun babası ile 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince yaralandığı iddia edilen kişinin adı ve soyadı örtüşmekle birlikte başvurucunun aile nüfus kayıt örneğine göre babasının kimlik bilgileri

ile yaralanma olayına ilişkin belgelerin içeriğinde geçen kişinin kimlik bilgilerinin örtüşmediği anlaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenle başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu, başvuru formu ve ekleri, nüfus kayıtları, Anayasa Mahkemesi tarafından yazılan müzekkereye verilen cevap (bkz.§ 25) incelendiğinde başvurucunun babası ile mağdur olduğu beyan edilen M.B.nin farklı kişiler oldukları anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

33. Başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvuru reddedildiğinden adli yardım kapsamında tahsil edilmeyen 198,35 TL başvuru harcının başvurucudan tahsiline karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvuru, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddedildiğinden 198,35 TL harcın başvurucudan TAHSİLİNE,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. madddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının başvurucudan TAHSİLİNE,

D. İlgisi nedeniyle kararın bir örneğinin Ankara Baro Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞABAN KARAMAN

B. No: 2013/5527 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5527

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN KARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5527)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Şaban KARAMAN

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle köyü terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun sulhname imzalandığı gerekçesiyle kabul edilmemesi üzerine açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2013 tarihinde İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 5/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5.Başvurucu 26/5/2006 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

6.1/8/2007 tarihli ve 2007/1-5303 sayılı Zarar Tespit Komisyonu kararında "... yapılan müracaatın 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerine uygun olması nedeniyle müracaatçıya; ahşap taş duvarlı ev için 5.358 TL, yığma kargir ahır için 3.412,53 TL, kerpiç ve diğer basit bina tandırlık için 656,10 TL, yonca (sulu) ağaç için 10.780 TL, karışık sebze ağaç için 1.489,60 TL,buğday ağaç için 1.575 TL, elma ağaç için 182 TL, armut ağaç için 77 TL, erik ağaç için 112 TL mal varlığına ulaşamama nedeniyle oluşan zararı için toplam 23.642,23 TL ödenmesine" karar verilmiştir.

7. Zarar Tespit Komisyonu kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

8. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda, Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname 5/9/2007 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

9. Başvurucu, Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle 11/8/2008 tarihinde tekrar Komisyona başvurmuştur.

10. Komisyonun 9/9/2008 tarihli yazısıyla başvurucuya vekili tarafından sulhnamenin kabul edildiği, Komisyonca herhangi bir işlem yapılamayacağıbildirilmiştir.

11. Başvurucu,sulhnameyi imzalayan vekilini azlettiğini belirterek 11/8/2008 tarihli dilekçesinin yeniden gözden geçirilmesi istemiyle 30/4/2009 tarihinde tekrar Komisyona başvurmuştur.

12. Başvurucu 30/4/2009 tarihli talebine Komisyon tarafından cevap verilmemesi üzerine Komisyona yaptığı başvurunun kısmen kabulüne ilişkin işlemin iptali ile 100.000 TL zararının tazmini istemiyle 11/8/2009 tarihinde Van 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mahkemenin 24/3/2010 tarihli ve E.2009/1826, K.2010/574 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresi, özel Kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerindeyazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gün olduğu belirtilmiş, 11. maddesinde; 'İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır' hükmüne yer verilmiş, aynı Yasanın sürelerle ilgili genel esasları düzenleyen 8. maddesinde ise; sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden başlayacağı hüküm altına alınmış, 15.maddesinin 1/b bendinde ise, süre aşımı halinde davanın reddine karar verileceği kuralı yer almıştır.

...

Olayda davacının, 16/6.2006 tarihli ve 26433 yevmiye numaralı vekaletname ile vekil tayin ettiği Av. M. D.nin davalı idarece ödenmesine karar verilen tazminat miktarına ilişkin olarak düzenlenen sulhnameyi 5/9/2007 tarihinde imzaladığı, davacının sulhname ile belirlenen miktarın gerçek zararının çok altında olduğu gerekçesi ile 11/8/2008 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurduğu, davacının en geç bu tarihte sulhnameyi öğrendiği, davalı idarece anılan dilekçe üzerine 9/9/2008 tarih ve 2858 sayılı işlemin tesis edildiği, anılan işlemin davacıya 1/10/2008 tarihinde tebliğ edildiği (davacı tarafından belirtilen tarih), bu tarihten itibaren 60 gün içinde dava açması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra 11/8/2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan, işin esasına girme olanağı bulunmamaktadır."

14. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/3/2012 tarihliilamı ile dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

15. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 10/4/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

16. Karar 20/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 16/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

19. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

...

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721

sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar.”

21.2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

22. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

23. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir

avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

4. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/7 md.) İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir.

5. (Ek: 5/4/1990 - 3622/6 md.) 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir."

24. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/6/2011tarihli ve E.2011/10246, K.2011/326 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Her ne kadar Van İdare Mahkemesince, davacının başvurusunun reddedildiğini 28/12/2005 tarihinde öğrendiği kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de davacının iki gözünün de görmemesi nedeniyle Tebligat Kanunu'nun yukarıda anılan hükmü uyarınca yapılmayan tebligatın usulüne uygun yapıldığından söz etmeye hukuken imkan bulunmamakta olup davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun davalı idarece reddedildiğini en geç başvurusunun yeniden değerlendirilmesini talep ettiği 29/6/2006 tarihinde öğrendiği ve 11. madde kapsamında yaptığı aynı tarihli başvuruya idarece verilen 14/6/2006 tarih ve 506/2050 sayılı cevap yazısını da yeniden başvuru yaptığı 08/8/2006 tarihinde öğrendiğinin kabulü ile 08/8/2006 tarihinden itibaren dava açma süresi içinde ve en son 9/10/2006 tarihinde dava açılması mümkün ve gerekli iken 27/10/2006 tarihinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

25. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/6/2011 tarihli ve E.2011/10221, K.2011/390 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'da belirtilen süreler içinde ilgili valiliklere yapılan başvurular, valilikler nezdinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirmeye tâbi tutulmakta ve başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde, saptanan zararının ödenmesine karar verilerek, bu miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısı, davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilmektedir. Hak sahibinin, sulhname tasarısını 30 gün içinde imzalaması halinde uyuşmazlık sulhen çözümlenmiş olmakta; sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ise ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklı bulunmaktadır.

İdari işlemlerin tebliği ile güdülen amacın, ilgililerin işlemden haberdar olmalarını sağlamak olduğu dikkate alındığında, davacının yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin davacıya tebliği üzerine 60 günlük dava açma süresi içerisinde ya doğudan dava açılması ya da 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesindeki üst makamlara başvuru usulünün işletilerek yasal dava açma süresi içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir. "

26. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 24/3/2012 tarihli ve E.2011/10290, K.2011/1156 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, sulhnamenin imzalandığı tarih itibariyle, davacının zararının karşılanmadığından haberdar olduğu dikkate alındığında, bu tarihten itibaren altmış gün içinde doğrudan veya 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca yapılan itiraz üzerine dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra yapılan itirazın reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğundan, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik görülmemiştir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurduğunu, vekilinin Komisyon tarafından sunulan sulhnameyi bilgisi dışında imzaladığını, bu nedenle vekilini azlettiğini, sulhnamede öngörülen tutarın gerçek zararını karşılamaya yetmediğini, bedel farkının tazmin edilmesi talebiyle 11/8/2008 tarihinde tekrar Komisyona başvurduğunu, Komisyonun 9/9/2008 tarihli cevap yazısında vekili tarafından sulhname imzalandığından bahisle başvuruya ilişkin Komisyonca herhangi bir işlem yapılamayacağının bildirildiğini, anılan cevap yazısında bu işleme karşı başvurulabilecek yargı yolunun ve süresinin gösterilmediğini, şekil şartlarına uygun olmayan ve haklarını hatırlatmayan idari işlemin geçerliliğinin bulunmadığını, 11/8/2008 tarihli dilekçesinin yeniden gözden geçirilmesi istemiyle 30/4/2009 tarihinde tekrar Komisyona başvurduğunu ve idarece süresinde cevap verilmediğini, bunun üzerine dava açma süresi içerisinde açtığı davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması, yeniden yargılama yapılması, maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararının kısmen reddine ilişkin idari işlem nedeniyle açtığı davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınamamasına ilişkin olduğundanbaşvurucunun iddialarının mahkemeye erişimhakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

31.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

32. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden fayadalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 29).

33. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

34. Anılan hak, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

35. Somut olayda başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurduğunu, vekilinin Komisyon tarafından sunulan sulhnameyi bilgisi dışında imzaladığını, bu nedenle vekilini azlettiğini, sulhnamede öngörülen tutarın gerçek zararını karşılamaya yetmediğini, bedel farkının tazmin edilmesi talebiyle 11/8/2008 tarihinde tekrar Komisyona başvurduğunu, Komisyonun 9/9/2008 tarihli cevap yazısında vekili tarafından sulhname imzalandığından bahisle başvuruya ilişkin Komisyonca herhangi bir işlem yapılamayacağının bildirildiğini, anılan cevap yazısında bu işleme karşı başvurulabilecek yargı yolunun ve süresinin gösterilmediğini, şekil şartlarına uygun olmayan ve haklarını hatırlatmayan idari işlemin geçerliliğinin bulunmadığını, 11/8/2008 tarihli dilekçesinin yeniden gözden geçirilmesi istemiyle 30/4/2009 tarihinde tekrar Komisyona başvurduğunu ve idarece süresinde cevap verilmediğini, bunun üzerine dava açma süresi içerisinde açtığı davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

36. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılması kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır (Mohammed Aynosah, § 35).

37. Kanun koyucu bu doğrultuda 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

38.Aynı Kanun'un 11. maddesinde ise ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlandıktan sonra 12. maddesinde de ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması

üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu hâlde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir (bkz. §§ 20-23).

39. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da hatalı hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (Garanti Bankası A.Ş., B. No: 2013/4553, 16/4/2015, § 42).

40. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Mohammed Aynosah, § 33).

41. Somut olayda Mahkemenin 24/3/2010 tarihli kararında; başvurucunun vekilinin Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat miktarına ilişkin olarak düzenlenen sulhnameyi 5/9/2007 tarihinde imzaladığı, başvurucunun ise sulhname ile belirlenen miktarın gerçek zararının çok altında olduğu gerekçesi ile 11/8/2008 tarihli dilekçeyle Komisyona başvurduğu, başvurucunun en geç bu tarihte sulhnameyi öğrendiği, davalı idarece anılan dilekçe üzerine 9/9/2008 tarihli işlemin tesis edildiği, anılan işlemin başvurucuya 1/10/2008 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ tarihinin başvurucu tarafından belirtildiği, mevzuat hükümleri uyarınca bu tarihten itibaren altmış gün içinde dava açılması gerektiği, bu süre geçirildikten çok sonra 11/8/2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

42. Somut olayda Mahkemece, sulhnamenin öğrenildiği tarih olarak Komisyona başvuru tarihi olan 11/8/2008 tarihi olarak kabul edilmiş, anılan talebe karşı Komisyonun 9/9/2008 tarihinde tesis ettiği işlemin tebliğinde başvurucunun beyanı esas alınmış, buna karşın davanın idare mahkemelerinde genel dava açma süresi olan altmış gün içinde açılmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

43. Bu kapsamda somut olayda dava açmaya ilişkin usul koşullarının Mahkemece katı uygulandığından söz edilemeyeceği, idari işleme karşı başvurulabilecek yargı yolunun ve süresinin 2577 sayılı Kanun'da belirtildiği, mevzuatın karışık olmadığı nitekim Mahkeme kararının Danıştayın yerleşik içtihadı yönünde verildiği (§§ 24-26) açıktır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının, bir ihlalin olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5643 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİBÖLÜM

KARAR

YUSUF ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5643)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Yusuf ÇELİK

2. Rahime ÇELİK

3. Fesih ÇELİK

4. Abdulkadir ÇELİK

5. Gürsel ÇELİK

6. Musa ÇELİK

7. Gülistan YILDIZ

8. Köçer KURT

9. Sultan ÇELİK

10. Yüksel ÇELİK

11. Hatice ÇELİK

12. Meyrem ÇELİK

13. Mehmet ÇELİK

14. Nezihe YILDIZ

15. Münevver YILMAZ

16. Mukaddes ÇELİK

Vekilleri : Av. Fethi GÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında Zarar Tespit Komisyonuna yapılanbaşvurunun reddedilmesi nedeniyle açılan davada mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirerek kanuna ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; davanın karşı tarafın devlet olmasından dolayı reddedilmesi nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının; belli bir ırka mensubiyetten dolayı maddi ve manevi zarara uğranılması nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucuların murisi Ş.Ç. hakkında Bismil Cumhuriyet Başsavcılığının E.1993/178 sayılı hazırlık dosyasında, güvenlik görevlisi olan maktul M.U.nun astsubay çavuş olarak görev yaptığı, olay günüŞ.Ç.nin de içinde yer aldığı PKK terör örgütüne üye üç sanık tarafından açılan ateş sonucu M.U.nun şehit edildiği belirtilerek13/12/1993 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir.

9. Başvurucular; murisleri Ş.Ç.nin PKK üyesi olmadığını, olay günü güvenlik kuvvetleri tarafından bulunduğu evden alınarak öldürüldüğünü belirterek 5233 sayılı Kanun uyarınca Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Komisyonun 22/6/2006 tarihli ve 2006/4-4997 sayılı kararında başvurucuların tazminat talebi reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

5233 sayılı Kanun kapsamında başvuranların dosyasında bulunan belgelerin 4/10/2004 tarihli ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması

nedeniyle yapılan incelemede, Ş.Ç.nin güvenlik kuvvetleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğü tespit edildiğinden, ölümünün kendi kusurundan kaynaklandığı anlaşılmakla 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendi gereği tazminat talebinin reddine, komisyonumuzca karar verildi."

11. Başvurucular murislerinin örgüt üyesi olmadığını, çatışma sonucu öldürülmediğini, olay günü güvenlik güçleri tarafından bulunduğu evden alınarak silahla öldürüldüğünü iddia ederek Komisyon kararının iptali için Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

12. Mahkeme 11/2/2008 tarihli ve E.2006/2115, K.2008/101 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olayda, davacıların talebi "Ş.Ç.nin güvenlik kuvvetleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğü" gerekçesi ile reddedilmesi sebebiyle uyuşmazlığın bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bakılan davada; olay yeri tespit tutanağında 23/11/1993 akşamında üç kişilik yasadışı PKK terör örgütü mensubunun Ağıllı Köyüne gelerek köyde propaganda yapıp para toplayacaklarının öğrenilmesi üzerine, aynı gün ismi geçen köye gelindiği, bu esnada farları sönmüş bir traktörün köye doğru geldiğinin görüldüğü, bu sırada traktöre dur ihtarında bulunulduğu, üç kişilik örgüt mensubunun dur ihtarına uymadığı, açılan ilk ateş sonucu bir güvenlik görevlisinin şehit olduğu, bu esnada isminin Ş.Ç. olduğu öğrenilen teröristin traktörden inerek köye doğru kaçmaya başladığı, köy sakinlerinden M.K.ye ait evin avlusuna girdiği esnada girilen çatışmada neticesinde bir adet kalaşnikof marka silah, bu silaha ait 13 adet fişek ve deri kahverengi kütüklük ile ölü olarak ele geçirildiğinin belirtildiği, Cumhuriyet Savcısı ve jandarma karakol komutanı tarafından imzalanan otopsi tutanağında Ş.Ç.nin yanmakta olan traktörü kullandığı, dur ihtarına ateşle karşılık verdiği, girilen çatışmada öldürüldüğünün ifade edildiği, Bismil Cumhuriyet Başsavcılığının 13/12/1993 gün ve 1993/178 sayılı görevsizlik kararında, Ş.Ç.nin yasa dışı PKK örgütüne üye olduğu, maktul M.U.nun astsubay çavuş olarak görev yaptığı, Ş.Ç.nin de içinde yer aldığı üç sanıkça açılan ateş sonucu öldürüldüğünün belirtildiği görülmektedir.

Tüm bu bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden ismi geçen şahsın PKK terör örgütü mensubu olduğu, güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiği ve bu sırada öldürüldüğü sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; davacıların taleplerinin reddine yönelik tesis edilen dava konusu işlemde 5233 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların tazminat istemine gelince, Mahkememizce dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılması ve ayrıca 5233 sayılı Yasada manevi tazminatın karşılanacağına dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddi gerekmektedir.

..."

13. Başvuruculaların temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/3/2012 tarihli ve E.2011/9413, K.2012/1344 sayılı ilamıyla hüküm, davanın reddine ilişkin kısım yönünden onanmıştır.

14. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 9/5/2013 tarihli ve E.2012/8959, K.2013/3324 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı 22/7/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular tarafından 25/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

17.5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

..."

18. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

20. Başvurucular 23/11/1993 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalar sonrasında güvenlik güçlerinin köydeki evleri aradığını, murisleri Ş.Ç.yi götürdüklerini, evden biraz uzaklaştıktan sonra miras bırakanı silahla öldürdüklerini, olayın şüphelisi olan güvenlik güçleri tarafından tanzim edilen tutanakta murislerinin PKK militanı gibi gösterildiğini, soruşturmayı yürüten ve olayın şüphelisi olan emniyet mensuplarının aynı olması nedeniyle sorumluların tespit edilmediğini, murislerinin ölümü nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, Mahkeme ve Danıştayın olayın şüphelisi olan emniyet güçlerinin düzenlediği tutanakları

esas alarak değerlendirme yaptığını, murislerinin örgüt üyesi olduğunun kanıtlanamadığını, bu konuda tek taraflı hazırlanan belgelere dayanılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu, bu açıdan Mahkemenin tarafsız karar vermediğini, olayın olduğu tarihlerde binlerce vatandaşın terörle mücadele faaliyetleri çerçevesinde öldürüldüğünü, o dönemde güvenlik kuvvetlerinin işlediği suçlara karşı cezasızlık politikası yürütüldüğünü, 5233 sayılı Kanun'un çıkarılış amacı gözönüne alındığında tazminat talebinde bu hususların dikkate alınması gerektiğini, soruşturma dosyalarının olayın şüphelileri olan güvenlik güçlerince oluşturulduğu düşünüldüğünde sadece bu tutanaklara dayanılarak karar verilmesinin yasanın uygulanmasını imkânsız hâle getirdiğini, olayla ilgili doğrudan görgüsü olan tanıkların ifadelerini de delil olarak gösterdiklerini ancak Mahkemenin bu delilleri değerlendirmediğini, Kürt vatandaşların yoğun olarak yaşadığı bölgelerde ciddi hak ihlallerinin olduğunu, bu nedenle Kürt olmalarından dolayı ayrımcılığa maruz kaldıklarını, murislerinin gözaltına alınacağı söylenerek güvenlik güçlerince götürülmesi ve hemen sonrasında öldürülmesi nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiğini, murislerinin keyfî ve kasıtlı bir şekilde öldürülmesine rağmen faillerinin bulunmaması ve taleplerinin reddedilmesi nedenleriyle acı çektiklerini belirterek Anayasa’nın10., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. Başvurucular; murislerinin terör örgütü üyesi olmadığını, ölüm olayında devletin sorumluluğu olduğunu, Savcılık soruşturmasının olayın aydınlatılmasında etkili ve yeterli olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerse de bu iddiaların, özellikle Komisyon ve İdare Mahkemesinin ret kararlarına esas alınan Cumhuriyet Başsavcılığının o dönemde devam eden soruşturma dosyasında ölüm olayının ne şekilde meydana geldiği hususunda yapılan tespitin yargılamada delil olarak kullanılamayacağı olgusuna dayanılarak dile getirildiği, başka bir ifadeyle iddiaların tazminat talebinin kanıtlanması amacıyla ileri sürüldüğü anlaşılmış; bu açıdan yaşam hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucular, Kürt kökenli olmaları nedeniyle bu tarz muamelelere maruz kaldıklarını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

25. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığa yönelik belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

27. Başvurucular; Mahkemenin, olayın şüphelisi olan yetkililerce düzenlenen tutanak dışındaki ispat araçlarını araştırmadan eksik inceleme ile karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

29. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talebini içeren başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları bariz takdir hatası içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, §§ 25, 26).

30. Başvuruculaların iddiasının özünün, Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesinin, Savcılık soruşturma dosyası ve dosya kapsamında yer alan 24/11/1993 tarihli otopsi ve olay yeri tespit tutanağı ile maktulde ele geçirilen silah, mühimmat ve diğer delilleri, iddia ve savunma çerçevesinde değerlendirerek davacıların murisi Ş.Ç.nin güvenlik kuvvetleri ile girdiği çatışmada ölü olarak ele geçirildiği, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f)bendi gereği davacıların murisinin ölümünden dolayı uğranıldığı belirtilen zararların karşılanması isteminin reddine ilişkin Komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle verdiği ret kararında bariz bir takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular; Mahkeme ve Danıştayın devlet yetkililerinin düzenlediği belgelere göre uyuşmazlığı sonuçlandırdıklarını, bu açıdan yargılamada taraflı davrandıklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Başvuruculaın bu yöndeki ihlal iddiaları, tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

35. Genel olarak tarafsızlık; davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamayı ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2013, § 61).

36. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin de kişide bıraktığı izlenimin dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe hâkimin tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No: 22299/93, 25/02/1997, §§ 43–49; Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, 24/2/1993, §§ 28–36; Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 46–48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No:28488/95, 08/2/2000, §§ 55-57).

37. İlke gereği bir karar, sonradan "tam yargı yetkisini" haiz ve başlangıçtaki eksikliği gidermek suretiyle ilgili güvencelerin gözetilmesini sağlayan bir yargı merciinin denetimine tabi olmuşsa karar veren mahkemenin bağımsız veya tarafsız olmaması ya da söz konusu mahkemenin temel bir usule ilişkin güvenceyi ihlal etmesi 6. maddenin ihlaline yol açmaz

(Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. De Haan/Hollanda, B. No: 22839/93,26/8/1997,§§ 52-55).

38. Başvurucular yargılama makamlarının, olayın şüphelisi olan güvenlik kuvvetlerince düzenlenen tutanaklara itibar ederek davayı reddettiğini; bu açıdan taraflı davranıldığını iddia etmişlerse de tarafsızlık iddiasına temel olarak ileri sürülen sebeplerin dosyanın esasıyla ilgili olup yargılama faaliyetinin konusunu oluşturduğu, olayda hâkimlerin tarafsızlığı konusunda doğrulanabilir somut olguların tespit edilmediği, başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların, objektif olarak adil yargılanmaya ilişkin taraflarda oluşması gereken kanaat üzerinde menfi etkide bulunacak bir elverişliliğe sahip olmadığı, "aksi yönde delil bulununcaya kadar, bir hâkimin kişisel olarak tarafsız olduğunun varsayılması gerektiği" hususundaki tarafsızlık karinesini ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimlerin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir tarafgirliğinin olduğunu ortaya koyan bir delilin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BAYRAM

B. No: 2013/5963 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5963

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5963)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Mehmet BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun 1993 yılından beri kayıp olan oğlunun güvenlik güçleri tarafından düzenlenen bir operasyon sırasında öldürüldüğüne ilişkin medyada yer alan iddialar üzerine yaptığı şikâyetten sonra başlatılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir 7. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 12/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 12/12/2013 tarihinde yapılan toplantıdabaşvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/1/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanını 3/2/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla incelenen başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu olan 1977 doğumlu S.B., başvurucu ile birlikte Diyarbakır'da ikamet etmekte iken 1993 tarihinde üniversiteye giriş sınavlarına hazırlanmak için bir kursa katılmak üzere İstanbul'a gitmiştir.

9. Başvurucu, S.B.nin 1993 yılında İstanbul iline gitmesinden sonra bir daha kendisinden haber alamamıştır.

10. Başvurucu, kendisinden haber alamadığı oğlu hakkında ilgili Cumhuriyet başsavcılığına veya herhangi bir kolluk birimine kayıp başvurusunda bulunmamıştır.

11. Başvurucu, bu olaydan bir süre sonra İzmir iline taşınmış ve burada yaşamaya başlamıştır.

12. Başvurucu 16/12/2011 tarihinde İzmir İnsan Hakları Derneğine (İHD) dilekçe ile başvurmuş ve 11/5/1999 tarihinde Şırnak ilinin Ballıkaya köyü kırsal bölgesinde oğlunun da arasında bulunduğu ve bir terör örgütünün mensuplarından oluşan yirmi kişilik bir grubun Türk Silahlı Kuvvetlerince (TSK) düzenlenen bir operasyonda öldürüldüğünü ileri sürmüş, oğlunun naaşına ulaşabilmesi ve olayda sorumlulukları bulunanların cezalandırılması için yardım istediğini belirtmiştir.

13. İHD, söz konusu dilekçeyi ilgi tutarak 16/12/2011 tarihinde iddiaya konu olay hakkında Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

14. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu dilekçenin kendisine ulaşmasından sonra olay hakkında soruşturma başlatmış ve 10/1/2012 tarihinde başvurucunun dilekçesine konu olayın Ballıkaya köyünde gerçekleştiği ve bu yerin yargı çevresinin dışında bulunduğu gerekçesiyle yer bakımından yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Silopi Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma dosyasının ulaşmasından sonra 19/1/2012 tarihinde Silopi İlçe Jandarma Komutanlığına (İlçe Jandarma Komutanlığı) müzekkere yazarak 1999 yılında Ballıkaya köyünde iddia edildiği gibi bir olayın yaşanıp yaşanmadığını ve böyle bir olay yaşanmış ise komutanlıkları tarafından bu konuda herhangi bir tahkikat yapılıp yapılmadığını sormuştur.

16. İlçe Jandarma Komutanlığı 26/1/2012 tarihli cevap yazısında 9/5/1999 ile 14/5/1999 tarihlerinde 23'üncü Piyade Tugay Komutanlığı tarafından Cudi Dağı'nın doğu bölgesinde, anılan bölgeyi de içeren ve "Ballıkaya-Cevizli Operasyonu" adı verilen bir operasyonun icra edildiğini, bu operasyon sonucunda güvenlik güçlerinden birinin şehit düşüp bir kısmının

yaralandığını, ayrıca terör örgütü mensuplarının bir kısmının öldürüldüğünü, olayın 18/5/1999 tarihli yazılı mesajla Cumhuriyet Başsavcılıklarına bildirildiğini, ayrıca Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının olaya ilişkin bir soruşturmasının bulunduğunu bildirmiş ve yazıya, bu konu hakkında Şırnakİl Jandarma Komutanlığına gönderdiği 18/5/1999 tarihli ve 99/3353 sayılı yazılı mesajını ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/1999 tarihli ve 1999/1429 Hz. A.Ç. sayılı yazısını eklemiştir.

17. İlçe Jandarma Komutanlığının söz konusu yazıya eklediği ve 18/5/1999 tarihinde İl Jandarma Komutanlığına gönderdiği "Terör Olayı Ayrıntılı Raporu" başlıklı yazılı mesajında, 23'üncü Piyade Tugay Komutanlığı tarafından icra edilen operasyon sırasında, güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında yaşanan silahlı çatışmanın 11/5/1999 tarihinde saat 20.40 sıralarında başlayıp aralıklarla devam ettikten sonra 13/5/1999 tarihinde saat 16.30 sıralarında sona erdiği, çatışmanın Silopi ilçesinin Ballıkaya köyü hudutlarında gerçekleştiği, çatışma sonucunda bir silahlı personelin şehit olduğu, operasyonun icrası sırasında silahlı personel ile birlikte hareket eden terör örgütünün eski bir mensubunun (Soruşturma belgelerinde itirafçı S.N. şeklinde anılmaktadır.) öldüğü, dokuz er ve iki geçici köy korucusunun yaralandığı; ayrıca biri sağ, otuz biri ise ölü olmak üzere toplam otuz iki teröristin ele geçirildiği bildirilmiş; mesaj yazısında olayda ölen ve yaralanan güvenlik güçlerinin açık kimlikleri belirtilmiş, öldürülen terör örgütü mensuplarının kimlikleri hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

18. İlçe Jandarma Komutanlığının aynı yazıya eklediği Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/1999 tarihli Komutanlıklarına gönderdiği yazısında ise söz konusu Cumhuriyet Başsavcılığınca Komutanlıklarına 9/5/1999 ile 14/5/1999 tarihleri arasında söz konusu bölgede icra edilen operasyonda terör örgütü mensupları ile yaşanan silahlı çatışmada itirafçı S.N.nin yaşamını yitirmesi olayı ile ilgili olarak bir takip dosyasının açılması, faillerin yakalanıncaya kadar takibata ve istihbarat çalışmalarına devam olunması talimatının verildiği anlaşılmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu yazışmalardan sonra başvurucunun ikamet ettiği İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazarak başvurucunun müşteki sıfatıyla şikâyet ve delillerinin tespit edilmesini istemiştir.

20. Başvurucunun 10/2/2012 tarihinde Buca Polis Merkezi Amirliği tarafından müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde özetle İHD'ye verdiği dilekçeyi aynen tekrar ederek bu dilekçeyi vermesinden yaklaşık bir hafta önce ulusal yayın yapan televizyon kanalında yayımlanan adını hatırlamadığı bir programda 11/5/1999 tarihinde Şırnak ilinin Ballıkaya köyünde terör örgütü mensuplarının öldürüldüğüne ilişkin haber dinlediğini, bu haberde ölenlerin isimlerinin de açıklandığını, bu isimler arasında oğlunun da isim ve soy ismine yer verildiğini ancak söz konusu haberde ölenlerin açık kimliklerinin belirtilmediğini, oğlunun yaşadığına veya öldüğüne ilişkin herhangi bir delilinin bulunmadığını ve bu olayı gören veya duyan bir kişiyi de tanımadığını söylemiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/3/2012 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığına yeniden müzekkere yazarak söz konusu olayda ölen terör örgütü mensuplarının açık kimlik bilgilerinin bildirilmesini ve olayla ilgili tüm evrakların gönderilmesini istemiş, Komutanlığın 15/4/2012 tarihli cevap yazısıyla kendilerinde olaya ilişkin tahkikata ait belgelerin sadece fotokopilerinin bulunduğu ancak bu belgelerde öldürülen terör örgütü mensuplarının kimlik bilgilerinin bulunmadığı bildirilmiş ve söz konusu belgeler Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

22. Olay hakkında belirtilmeyen bir tarihte, operasyonda görev alan kolluk görevlileri tarafından olay yeri tespit tutanağının ve basit krokisinin düzenlendiği ayrıcaİlçe Jandarma Komutanlığı tarafından 20/5/1999 tarihinde Şırnak İl Jandarma Komutanlığına "Ballıkaya Operasyonu" konulu bir müzekkerenin yazıldığı bu belgelerden anlaşılmıştır.

23. Anılan olay yeri tespit tutanağında 9/5/1999 ile 14/5/1999 tarihleri arasında icra edilen operasyonda 11/5/1999 tarihinde saat 10.00 sıralarında terörist grupla ilk temasın sağlandığı, takibin sürdürülmesi sonrasında grubun bir mağarada sıkıştırıldığı, akabinde silahlı çatışmanın başladığı, bu çatışma sırasında S.N. isimli itirafçının yaşamını yitirdiği,çatışmanın devamında kolluk görevlilerinin bir kısmının yaralandığı, yaralanan görevlilerden bir kısmının hayati tehlikesinin bulunması nedeniyle bu görevlilerin olay yerine gelen helikopterlerle yakın bölgedeki hastanelere sevkinin sağlandığı, çatışmanın sonraki günlerdede aralıklarla devam edip 14/5/1999 tarihinde sonlandığı, çatışma sonucunda biri sağ, yirmi dokuzu ölü olmak üzere toplam otuz teröristin etkisiz hâle getirildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

24. Olay yeri basit krokisinde ise çatışmanın gerçekleştiği mevkinin ve mağaranın yerinin işaretlendiği görülmüştür.

25. İlçe Jandarma Komutanlığının söz konusu 20/5/1999 tarihli yazısında 11/5/1999 tarihinde Ballıkaya kırsalında gerçekleşen silahlı çatışma sonucunda biri sağ, otuz biri ölü olmak üzere toplam otuz iki teröristin etkisiz hâle getirildiği, bu çatışmada bir astsubayın şehit olduğu, dokuz erbaş ve er ile iki köy korucusunun yaralandığı, sağ olarak ele geçirilen H... kod adlı kişinin yer göstermesi sonucu terör örgütü mensuplarının kullandığı mağarada pek çok silah ve mühimmatın ele geçirildiği, adı geçen teröristin İl Jandarma Komutanlığında tutulduğu bildirilmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/3/2012 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına da müzekkere yazarak söz konusu olaya ilişkin Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülen bir soruşturmanın bulunup bulunmadığını, bulunmakta ise ölen teröristler arasında S.B. isimli bir kişinin de olup olmadığının araştırılmasını, araştırma sonucunda S.B. isimli kişi olduğu tespit edilirse bu kişiye ait ölü muayene ve otopsi tutanakları ile olay tutanağı ve varsa dosyaya ilişkin karar evrakının gönderilmesini istemiştir.

27. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 7/6/2012 tarihli cevap yazısında 12/10/1999 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı ile yapılan yazışma dosyasının incelenmesi sonucu S.B.ye ait otopsi tutanağına rastlanmadığı bildirilmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/6/2012 tarihli ve 2012/710 sayılı kararıyla olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Yapılan soruşturma esnasında müşteki Mehmet Bayram'ın beyanının alındığı, özetle; oğlu S... B...'ın 1993 yılında İstanbul'da üniversite hazırlık kursuna giderken kaybolduğunu ve o günden beri haber alamadığını, İzmir İnsan Hakları Derneğine dilekçeyi kendisinin verdiğini, dilekçeyi vermeden yaklaşık 1 hafta kadar önce bir haber proğramında 11.05.1999 tarihinde Şırnak İlinin Bilika Köyünde 21 gencin öldürüldüğüne dair bir haber gördüğünü, ölenlerin isimleri arasında S... B...'nin isminin de geçtiğini, ancak açık kimlik bilgilerinin olmadığını ... oğlunun öldüğüne veya yaşadığına dair hiçbir delili olmadığını, sorumlulardan davacı ve şikayetçi olduğunu beyan ettiği,

Silopi İlçe Jandarma Komutanlığı'na yazılan müzekkere cevabında, 09-14 Mayıs 1999

tarihinde Cudi Dağı doğu bölgesinde Ballıkaya-Cevizli adı altında bir operasyon icra edildiğinin, 1'i sağ 31'i ölü olmak üzere 32 teröristin ele geçirildiğinin ... belirtildiği,

Söz konusu olaya ilişkin soruşturma dosyasının Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında olduğunun tespit edildiği ve ölen teröristler arasında S... B... isminde bir şahsın olup olmadığının sorulduğu, gelen cevapta S... B...'a ait herhangi bir kayda rastlanmadığının belirtildiği,

Şikayetçinin başvurusu üzerine girişilen tahkikat sonucunda, oğlu S... B...'ın 09-14 Mayıs 1999 tarihinde yapılan operasyonda öldüğüne dair herhangi bir delil elde edilemediği, zira kendisinin de bu hususta televizyon haberi dışında bir bilgisinin olmadığı, bu haberde açık kimlik bilgilerinin dahi geçmediği, müştekinin iddialarının tamamen soyut olduğu anlaşılmakla;

Açıklanan nedenlerle olay nedeniyle kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (karar verildi)."

29. Başvurucunun bu karara itirazı Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 8/8/2012 tarihli ve 2012/712 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun ifadesinde geçen televizyon programının ilgili televizyon kanalından araştırılmamasının usul ve yasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle kabul edilmiş ve soruşturmaya devam edilmesi için dosya, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı, itiraz üzerine verilen kararda belirtilen eksikliği tamamlamak üzere ilgili televizyon kanalına 11/10/2012 tarihinde müzekkere yazmış ve kanallarında 1/12/2011 ile 16/12/2011 tarihleri arasında Ballıkaya köyünde 11/5/1999 tarihinde yirmi bir gencin öldürüldüğüne dair bir haberin yapıldığının anlaşıldığını belirterek söz konusu habere konu yayınlara ilişkin olarak fotoğraf, video gibi verilerin tespitine çalışılmasını ve belirlendiğinde gönderilmesini istemiştir.

31. Söz konusu televizyon kanalı, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 6/11/2012 tarihli yazısıyla sistemlerinde bulunan yayınların isim, saat ve yayın gününe göre kaydedilmekte olduğunu, haber içeriğine göre bir kayıt sistemlerinin bulunmadığını, görüntülerin hangi gün ve saatte yayımlandığı bilgisi taraflarına verilmedikçe istenilen yayın kaydını tespit edebilmelerinin mümkün olmadığını bildirmiştir.

32. Televizyon kanalı aynı mahiyetteki başka bir yazıyı 6/11/2012 tarihli yazısının ulaşamamış olması ihtimaline binaen 26/3/2013 tarihinde yeniden göndermiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı 11/4/2013 tarihli ve 2013/422 sayılı kararıyla olay hakkında yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde önceki karardaki gerekçelere de yer verilmiş olup farklı olan bölümü şöyledir:

"C... T... televizyonuna müzekkere yazılarak 1/12/2011-15/12/2011 tarihlerinde yayınlanan programa ilişkin görüntülerin istendiği, gelen cevapta yayın ismi, günü ve saatinin müşteki tarafından da bilinmediği, alınan ifadede bunun geçmediği ve bu nedenle kayıtlara ulaşılamadığı, ayrıca geniş kapsamlı araştırma sonucu S... B...'ın böyle bir olayda öldüğüne dair hiçbir delil de olmadığı, bu hususta televizyon programı haberi dışında bir delil olmadığı, bu haberde açık kimlik bilgilerinin dahi geçmediği, müştekinin iddialarının tamamen soyut olduğu anlaşılmakla; olay nedeniyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına (karar verildi)."

34. Anılan karara başvurucunun itirazı, Ağır Ceza Mahkemesinin 3/6/2013 tarihli ve

2013/420 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair kararının gerekçelerinin yerinde olduğu, dosya içerisindeki delillerle uyumlu olduğu, müştekinin alınan beyanında, oğlu S... B...'ın TSK tarafından öldürülen teröristlerin içerisinde adının geçtiğine ilişkin haberin C... T... televizyonunda yayınlandığını beyan ettiği, C... T...'e müzekkere yazılmış olduğu, verilen cevapta yayının ismi, günü, saati tam olarak bildirilmeden görüntülerin gönderilemeyeceğinin bildirildiği, müştekinin beyanında yayının tam gün ve saatini bildirememiş olduğu tahmini ve soyut beyanda bulunmuş olabileceği, müştekinin beyan ettiği olayla ilgili soruşturmanın halen Diyarbakır C.Başsavcılığında devam ettiği ve bu soruşturmada S... B... ile ilgili bir bilgi bulunmadığı anlaşılmakla itirazın reddi yönünde karar vermek gerekmiştir.

..."

35. Nihai karar başvurucuya 2/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu otuz günlük yasal süresi içinde 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, oğlunun bir terör operasyonu kapsamında TSK tarafından öldürüldüğünü bir haber kanalından öğrendiği iddiasıyla şikâyetçi olduğu soruşturma dosyasında, Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; oğlu hayatta ise sağ olarak teslimini, ölü ise cesedinin teslim edilmesini ayrıca soruşturmanın yenilenerek varsa sorumluların cezalandırılmasını ve bu olay nedeniyle yıllardır duyduğu acı ve elemin bir nebze telafisine yönelik olarak tazminat taleplerinin saklı tutulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun oğlunun yaşamını yitirdiği iddiasıyla başlatılan soruşturmanın etkili yürütülmediği iddiasının, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

B. Değerlendirme

42. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, oğlunun güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon kapsamında yaşamını yitirdiği iddiasının etkili bir şekilde soruşturulmaması suretiyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybettiği iddia edilen kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak olay nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren öldüğü iddia edilen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu,öldüğü iddia edilen kişinin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

44. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde öncelikle başvurucunun şikâyetlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek Sözleşme'nin 2. maddesinin yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu değil aynı zamanda ölüm olaylarını etkili bir şekilde soruşturmayı içeren usul yükümlülüğünü de içerdiği, soruşturmanın sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte etkili olması gerektiği, usul yükümlülüğünün somut olayda varılan sonuçla değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülük olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almalarının gerektiği ifade edilmiştir.

45. Bakanlık görüşünde yine AİHM kararlarına dayanılarak bir soruşturmanın ayrıca maktulün ailesinin meşru çıkarlarının korunması için gerektiği ölçüde kendilerine açık olması gerektiği, etkili soruşturma için zımni olarak makul bir özen ve sürat şartının mevcut olduğu belirtilmiştir.

46. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde soruşturma kapsamında yapılan işlemler kronolojik olarak belirtilmiş; soruşturmanın bağımsız ve tarafsız Cumhuriyet Savcısı tarafından

yürütüldüğü, başvurucunun ifadesinin alındığı, başvurucunun iddiası doğrultusunda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, İlçe Jandarma Komutanlığı ve ilgili televizyon kanalıyla yazışmaların yapıldığı, ayrıca başvurucunun verilen kararlarla ilgili itiraz hakkını kullanabildiği, soruşturmanın 16/12/2011 tarihli şikâyet dilekçesi ile başlayıp Ağır Ceza Mahkemesinin 3/6/2013 tarihli nihai kararıyla 1 yıl 5 ay 17 gün sürdüğü ifade edilmiştir.

47. Bakanlık görüşünde son olarak başvurucunun oğlunun 1993 yılından beri kayıp olduğunu belirtmesine rağmen soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde Emniyet Müdürlüğü veya Jandarma Komutanlığına başvuruda bulunmadığını da belirttiği ifade edilerek söz konusu AİHM içtihatları ve yukarıda belirtilen hususlar ışığında başvurucunun etkili soruşturma yapılmadığı yönündeki şikâyetlerinin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

48. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu cevabında başvuru formundaki iddialarını yinelemiş; ayrıca 1993 yılından sonra oğlundan haber alamaması üzerine herhangi bir makama, kayıp başvurusunda bulunmamasına gerekçe olarak oğlunun muhtemelen bir terör örgütünün dağ kadrosuna katıldığını düşünmesini ve bu konuyu resmî mercilere ilettiği takdirde meselenin aleyhlerine değerlendirilebileceğinden çekinmesini göstermiştir.

49. 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."

50. Öncelikle belirtilmelidir ki soruşturma makamlarının, olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ölen kişilerin yakınlarının her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluklarının bulunmamaktadır. Soruşturmanın etkililiği kapsamında yürütülecek işlemlerinin belirleyicisi, somut olayın kendine özgü koşullarını gözönünde tutup bu bakımdan makul olan bir yöntemi tespit edecek olan bu makamlardır(Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62, benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34902/10, 28/4/2015, § 81).

51. Ayrıca başvuruya konu soruşturma açısından bir başka belirtilmesi gereken husus da başvurucunun 1999 yılında gerçekleştiğini iddia ettiği olay hakkında yetkililerce soruşturma açılabilmesinin, bu makamların söz konusu iddialardan 2011 yılında haberdar edilmeleri sonucu aradan geçen uzun zaman dilimi sonrasında mümkün olabildiği ve aradan geçen bu zaman nedeniyle ilgili delillere ulaşılabilmesinde güçlüklerin yaşanılmasının kaçınılmaz olduğudur. Bu tür olaylarda geçen zamanla birlikte delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamalarının güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplamanın ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin kaçınılmaz bir şekilde giderek zorlaşacağı aşikârdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 62; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Saygı/ Türkiye, B .No: 37715/11, 27/1/2015, § 48).

52. Somut olaya bakıldığında soruşturma makamlarının, başvurucunun dilekçesinin ilgili tutularak İHD tarafından suç duyurusunda bulunmasının hemen akabinde olay hakkında soruşturma başlattığı, sonrasında somut bazı adımlar atarak olayı aydınlatmaya çalıştığı, bu yönde İlçe Jandarma Komutanlığı ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına ayrıntılı ve ne istendiği açık olarak belirtilen yazılar yazdığı anlaşılmıştır.

53. Soruşturmada başvurucunun oğluna ait bir otopsi tutanağının bulunmadığı Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 7/6/2012 tarihli cevap yazısıyla belirtilmiştir (bkz. § 27).

54. Anayasa Mahkemesi, kural olarak başvurucuların yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda yürütülen soruşturmaların ve davaların derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 95).

55. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 113).

56. Somut olayda, iddiaya konu olayın gerçekleştiği tarih ile soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiği tarih arasında uzun bir zaman geçtiği, bu nedenle soruşturmada delillere ulaşılmasında zorlukların yaşanmasının kaçınılmaz olduğu ve başvurucunun 1993 yılında kaybolduğunu ifade ettiği oğlu hakkında 2011 yılına değin herhangi bir başvurusunun bulunmayıp kesin tarihini ve adını hatırlamadığı bir haber programında oğlunun isminin de yer aldığı terör örgütü mensuplarının öldürüldüğünü duyduğuna ilişkin kesin bilgi ve belgelerle desteklenmeyen soyut bir iddiayla ilgili makamlara başvurduğu anlaşılmıştır.

57. Öte yandan yukarıda yer verilen tespitler birlikte değerlendirildiğinde soruşturmanın iddiadan haberdar olunur olunmaz başlatıldığı ve olaya dâhil olmayan jandarma görevlileri aracılığıyla yürütülerek olayın niteliği ve kapsamına göre makul bir süratle tamamlandığı görülmüştür.

58. Sonuç olarak başvuru dosyasındaki oluşa ilişkin belge ve bilgiler dikkate alındığında olayın bildirilmesi üzerine derhâl başlatılan soruşturmanın yetersiz olduğundan ve soruşturma sonucunda verilen kararların, elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmayıp somut delillerle çelişecek şekilde verildiğinden söz edilemeyeceği gibi bu konuda ihmali görülen bir davranış veya yetkililere yüklenebilecek bir eksiklik de saptanmamıştır.

59. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun (etkili soruşturma yükümlülüğünün) ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN AKIŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6133 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN AKIŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6133)

Karar Tarihi: 13/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 01/06/2016-29729

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Ayşe GÖK

2. Cennet YILDIZ

Vekilleri : Av. Erkan AKIŞ

3. Erkan AKIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ruhsat alınmadan onarım yapıldığı gerekçesiyle binanın ruhsatlandırılması ve yıkımına karar verilmesi, bu idari işleme karşı açılan iptal davasının reddedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; bu binada yapılan onarım işlemlerinin ruhsata tabi olmadığının ileri sürülmesine rağmen bu hususun tespitine ilişkin olarak keşif dâhil delillerin toplanmaması, ayrıca ileri sürülen delillerin toplanması taleplerinin derece mahkemelerince değerlendirilmemesi ve ruhsatsız yapı yapıldığı gerekçesiyle başlatılan ceza soruşturması neticesinde açılan kamu davasında verilen kesinleşmiş beraat hükmünün karar düzeltme aşamasında dile getirilmesine rağmen dikkate alınmayıp buna ilişkin itirazların da karşılanmadan karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2013 tarihinde Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 6/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/5/2014 tarihinde başvurucu Saime Akış vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 29/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisteminden alınan başvurucu Saime Akış'a ait nüfus kayıt örneğindeki bilgilere göre başvurucu, bireysel başvuru tarihinden sonra 15/10/2013 tarihinde vefat etmiştir. Bu nedenle ve başvurunun mahiyeti ile konusu gözetilerek başvuruya devam edip etmediklerini bildirmeleri hususuna ilişkin 9/12/2015 tarihli yazı başvurucunun mirasçılarına ayrı ayrı tebliğ edilmiştir. Başvurucu Saime Akış'ın mirasçılarından Erkan Akış kendi adına asaleten ve dava vekâletnamesi sunduğu Ayşe Gök ile Cennet Yıldız adlarına vekâleten başvuruya devam etmek istediklerini, başvuru dosyasındaki ihlal iddialarına katıldıklarını beyan etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Mersin ili Mezitli ilçesi Fındıkpınarı/Fetilli Mahallesi'nde bulunan 117 ada 22 parsel sayılı taşınmaz kaçak ve yitik kişilerden kaldığı gerekçesiyle 1965 yılında Maliye Hazinesi adına tapuya tescil edilmiş, taşınmaz üzerinde bulunan iki katlı yapının ise başvuruculaların miras bırakanı Saime Akış ile kardeşi D.A.ya ait olduğu tapunun beyanlar hanesine yazılmıştır.

10. Bu taşınmaz üzerinde bulunan iki katlı bina 1938 yılından beri konut olarak kullanılmakta olup başvurucu binanın ikinci katında 2008 yılı Eylül ve Ekim aylarında onarımlar yaptırmıştır.

11. İhbar üzerine kolluk görevlilerince 19/6/2009 tarihinde düzenlenen olay yeri tespit tutanağında bir katlı eski binanın üzerine bir kat yeni yapı inşa ettirildiği ancak yapı ruhsatının alınmadan mevcut eski binanın tadilatının yapıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

12. Fındıkpınarı Belediyesi (Belediye) görevlileri bir zabıta memuru ile bir fen elemanı tarafından imzalanan 22/6/2009 tarihli yapı tatil zaptında "Yerindeki eski binanın ikinci katı sökülerek aynı ebatta ahşap yapılmıştır. Zemin katı sıvanmıştır. İnşaat tamamen bitmiştir." tespiti yapılarak tutanağın bir örneğinin muhtara bırakıldığı belirtilmiştir. Belediye Encümeni 26/6/2009 tarihinde binanın üzerinin sökülerek aynı ebatta kaçak olarak ikinci katının yapıldığı gerekçesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.

maddesine göre yapının ruhsata bağlanması için otuz gün süre verilmesine, süre sonunda ruhsat alınmadığı taktirde binanın yıkılmasına ve yeni bir düzenleme getirilmediği gerekçesiyle para cezası uygulanmamasına karar vermiştir. Başvuru formu ve eklerinden binanın yıkılıp yıkılmadığı tespit edilememiştir.

1. Ceza Davası

13. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/22760 soruşturma sayılı dosyasında düzenlenen 15/10/2009 tarihli ve 2009/7911 sayılı iddianamesiyle başvuruculardan Erkan Akış hakkında imar kirliliğine neden olma suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına talep olunmuştur.

14. Mersin 1. Asliye Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edilmesiyle başlanan kamu davasında yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin 10/3/2010 tarihli ve E.2009/1579, K.2010/239 sayılı kararı ile sanık Erkan Akış hakkında beraatine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılan yargılama ve toplanan tüm deliller sonunda; her ne kadar sanık Erkan Akış hakkında Fındıkpınarı Beldesi Fetilli mahallesi Atatürk caddesi No.330'da bulunan evine ruhsata aykırı olarak yeni bir kat yaptığı, bu şekilde imar kirliliğine neden olma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmış ise de, suça konu binanın Fındıkpınarı Belediyesinin köy olduğu dönemde sanığın murisi tarafından herhangi bir izin zorunluluğu olmadan yapıldığı, sanığın eyleminin bu binanın ikinci katında bulunan ahşap kısımlardan eskiyen kısımları yenilemekten ibaret olduğu, binaya yeni bir eklenti yapılmadığı, bu nedenle olayda müsnet suçun yasal unsurlarının oluşmadığından sanığın beraatınakarar verilmesi yönünde mahkememize tam bir vicdani kanaat gelmiş olmakla Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası göz önünde bulundurularak sanık hakkında aşağıdaki yargı kurulmuştur."

15. Beraat hükmü, temyiz edilmeksizin 18/3/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

2. İptal Davası

16. Başvuruculaın miras bırakanı Saime Akış, binanın yıkımına dair işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle 4/9/2009 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, yapılan tadilat işleminin kanuna göre ruhsata tabi olmayan onarım işlerinden olduğu belirtilerek bu hususun tespiti amacıyla mahallinde keşif yapılması talep edilmiştir.

17. Mahkemenin 10/11/2009 tarihli ve E.2009/803 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan itiraz da Adana Bölge İdare Mahkemesinin 4/12/2009 tarihli ve 2009/1156 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

18. Mersin 2. İdare Mahkemesi 24/12/2009 tarihli ve E.2009/803, K.2009/1339 sayılı kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bakılan davada, uyuşmazlık konusu binanın, 1965 yılı öncesinde yapılması nedeniyle yapının ruhsatsız olsa dahi; imar ve gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru esaslarını ve ilgili diğer hususları belirlemek amacıyla çıkartılan 2981 sayılı Kanun'un Valilik, belediye ve diğer ilgili kuruluşlarca; her tür ve ölçekte imar planlarının ve uygulamalarının vatandaşların inşaat işlemlerini güçleştirmeyecek, düzensiz uygulamalara zorlamayacak şekilde ve zamanında

yapılmasına; ayrıca ruhsat verme işlemlerinde müracaatların birikmesine ve gecikmesine sebep olan engellerin kaldırılmasına, işlemlerin süratle yürütülmesine dair gerekli tertip ve tedbirler alınacağı; süresi içerisinde ilgili kuruluşlara müracat etmeyen kişilere ait yapıların dahi bu kuruluşlarca elektrik, su, kaçak inşaat zaptı veya benzeri kayıtlar veya haritadan incelenerek, ayrıca mahallinde araştırılarak tespit ve değerlendirme işlemleri tamamlanacağı yükümlülüğü bulunmakla birlikte anılan Kanuna göre ruhsat ve kullanma izni verilen, yapıların her hangi bir sebeple yıkılmaları halinde, bu alanlarda yeniden yapılacak yapılar için yürürlükteki plan ve mevzuat hükümlerinin uygulanacak olması kuralı karşısında uyuşmazlık konusu binanın, üzerinin söküldükten sonra yapılacak inşaatın mevcut plan ve mevzuat hükümleri doğrultusunda ruhsata bağlanma işlemlerinin yapılacağının açık olması nedeniyle yapının kaçak olarak ikinci katının yapıldığının 22/6/2009 tarihinde yapı tatil zaptı ile tespiti üzerine tutanağın bir örneği muhtara bırakıldıktan sonra, yapının 26/6/2009 tarihli ve 38 sayılı encümen kararı ile 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ruhsata bağlanması için 30 gün süre verilmesine 30 gün içerisinde ruhsat alınmadığı taktirde deyıkılmasına dair alınan kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, davacının, zilyedi konumunda olduğu Mersin ili Fındıkpınarı kasabası Fetilli mahallesi 117 ada 22 parsel No:330'da bulunan, binanın, üzerinin sökülerek aynı ebatta kaçak olarak ikinci katını yapıldığı nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 32. maddesine göre ruhsata bağlanması için 30 gün süre verilmesine 30 gün içerisinde ruhsat alınmadığı taktirde deyıkılmasına ilişkin 26/6/2009 tarihli ve 38 sayılı encümen kararında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır."

19. Karar temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 27/9/2010 tarihli ve E.2010/3322, K.2010/8474 sayılı ilamıyla "6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı" gerekçesiyle onanmıştır.

20. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 5/6/2013 tarihli ve E.2011/13154, K.2013/4488 sayılı ilamıyla "2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yazılı karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

21. Nihai karar, başvurucuların miras bırakanı adına vekiline 26/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucuların miras bırakanı Saime Akış 6/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 3194 sayılı Kanun’un "Yapı ruhsatiyesi" başlıklı 21. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir.

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz.

Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde

belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir."

24. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) (3) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

25. 5237 sayılı Kanun'un "İmar kirliliğine neden olma" başlıklı 184. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

26. 2/11/1985 tarihli ve 18916 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 16. maddesinin (23) ve (24) numaralı fıkraları şöyledir:

"23. Basit tamir ve tadil: Yapılarda derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması işlemleridir.

24. Esaslı tadilat: Yapılarda taşıyıcı unsuru etkileyen veya yapı inşaat alanını veya emsale konu alanını veya taban alanını veya bağımsız bölüm sayısını veya ortak alanların veya bağımsız bölümlerin alanını veya kullanım amacını veya ruhsat eki projelerini değiştiren işlemlerdir. Esaslı tadil, ruhsata tabidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular 1938 yılından beri kullandıkları binanın ikinci katında yapılan onarımın ruhsata tabi olmamasına rağmen Belediye tarafından binanın ruhsatlandırılması için süre verilerek aksi hâlde binanın yıkılacağına dair idari işlem tesis edildiğini, bu idari işleme karşı açtıkları iptal davasının ise reddedildiğini belirterek mülkiyet ve yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Başvurucular ayrıca dava dilekçesinde ve yargılamanın bütün aşamalarında uyuşmazlığa konu binanın ikinci katının yıkılıp yeniden yapılmadığının, yapılan tadilatın ruhsata tabi olmayan basit onarım işlerinden olduğunun belirtilerek bu hususların tespiti için mahallinde keşif yapılması ve tanık dinlenilmesinin talep edilmesine rağmen İlk Derece Mahkemesince bu deliller toplanmadan tek taraflı olarak idarece düzenlenen tutanakların esas alınarak davanın reddedilmesi, ayrıca ileri sürülen delillerin toplanması taleplerinin Mahkemece değerlendirilmemesi ve ceza davasında verilen kesinleşmiş beraat hükmünün karar düzeltme aşamasında dile getirilmesine rağmen dikkate alınmayıp buna ilişkin itirazların da karşılanmadan karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

31. Başvurucular diğer ihlal iddiaları yanında yaşam haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvurucuların bu iddialarının özü itibarıyla binanın ruhsatlandırılması ve yıkımı yönünde tesis edilen işleme dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

32. Başvurucuların, uyuşmazlığa konu binanın onarımı işleminin ruhsata tabi olmadığı hususunun tespiti bakımından keşif ve tanık dinlenmesi taleplerine rağmen delillerinin toplanmadan karar verilmesi, ileri sürdükleri delillerin toplanması taleplerinin İdare Mahkemesince değerlendirilmemesi ve karar düzeltme aşamasında ibraz edilip dile getirilmesine rağmen ceza mahkemesince verilen kesinleşmiş beraat hükmünün dikkate alınmadan buna ilişkin itirazlar da karşılanmadan karar düzeltme talebinin reddedilmesi yönündeki şikâyetleri ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular binanın ruhsatlandırılması ve yıkımı işlemine dair açılan iptal davasında yapının onarımına dair işlemlerin ruhsat gerektirmediği hususunda keşif yapılması ve tanık dinlenmesi taleplerine rağmen bu deliller toplanmadan davanın reddine karar verilmesi ve talep ettikleri delillerin toplanmama gerekçelerinin açıklanmaması, ayrıca aynı olaya ilişkin olarak ceza davasında verilen kesinleşmiş beraat hükmünde kabul edilen olguların bu ilamın idari işleme karşı açılan iptal davasının reddine dair kararın onanması üzerine karar düzeltme aşamasında ibraz edilmesine rağmen dikkate alınmayıp bu yöndeki itirazların da karşılanmadan Danıştayca karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Bakanlığın görüş yazısında başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlaliiddialarının, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup bu konularda

daha önce görüş bildirildiğinden yeniden bir görüş bildirilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir.

i. Genel İlkeler

36. Anayasa Mahkemesi, kural olarak derece mahkemelerince verilen kararlarda maddi vakıaların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirmesi ile uyuşmazlığa getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmadığını inceleyen bir merci değildir. Bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında kalan haklar kapsamındaki güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığını incelemektir. Buna göre Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında kalan hak ve özgürlüklere müdahale edilmedikçe derece mahkemelerinin maddi vakıaları ve delilleri değerlendirmesi, hukuk kurallarını yorumlaması ve uygulaması ile uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olup olmaması Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru incelemesine konu olmayacaktır (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, §§ 53, 54).

37. Nitekim Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri incelediği pek çok kararında derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu özellikle taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi görevi gereği Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan usule ilişkin güvencelerin asgari standartlarda sağlanıp sağlanmadığını denetlemek zorundadır. Bu durum salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapıldığı şeklinde yorumlanamayacağı gibi Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır (Sebahat Tuncel (2), § 54).

38. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvurucunun şikâyetleriyle bağlantılı görülen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediğini inceleyecektir.

39. 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."

40. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası da şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

41. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

42. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

43. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup, bu usuli güvence gereğince, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (De Haes ve Gijsels/Belgium, B. No: 19983/92, 24/02/1997, §§ 53, 58).

44. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 46).

45. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27).

46. Anayasa Mahkemesi kararlarında bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddesinin adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 49).

47. Anılan kural uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açı keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:

2013/1235, 13/6/2013, § 23).

48. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

49. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün kılan en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

50. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının başvuruculara iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculara temel şikâyetlerini incelemekten kaçmaya neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

51. Ayrıca değinilmesi gereken bir diğer husus da tarafların dermeyan ettikleri delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde, yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (Abdullah Özen, B. No. 2013/4424, 6/3/2014, § 22).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

52. Başvuru konusu olayda başvuruculara miras bırakanı, binanın ikinci katında yapılan onarımın ruhsata tabi olmayan onarım işlerinden olduğunu belirterek Belediyenin binanın ruhsatlandırılması ve yıkımına ilişkin işleminin iptali istemiyle 4/9/2009 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde Belediye yetkilisince olaydan çok sonradüzenlenen tutanakta belirtilen binanın ikinci katının yıkılıp yeniden yaptırıldığı iddiasının doğru olmadığı, yapılan onarım işleminin ruhsatı gerektirmediği, bu savların yerinde yapılacak bir keşif ve bilirkişi incelemesiyle tanık beyanlarına göre kanıtlanabileceği belirtilmiştir. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 24/12/2009 tarihli kararı ile uyuşmazlığa konu binanın ikinci katının yıkılarak yeniden yaptırıldığı, bu nedenle ruhsata tabi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince 27/9/2010 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 5/6/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

53. Öte yandan olaya ilişkin olarak kolluk görevlileri ile Belediye yetkililerince düzenlenen 19/6/2009 tarihli olay yeri tespit tutanağında, başvuruculardan Erkan Akış tarafından bir

katlı mevcut eski binanın üzerine bir katlı yeni yapı inşa ettirildiği belirtilmiştir. Bu tespite dayalı olarak yürütülen ceza soruşturması neticesinde imar kirliliğine neden olma suçundan iddianame düzenlenerek Mersin 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme 10/3/2010 tarihli kararı ile sanığın eyleminin, bu binanın ikinci katında bulunan eskiyen ahşap kısımların yenilenmesinden ibaret olduğu gerekçesiyle sanığın beraatine karar vermiştir. Sanık hakkında verilen beraat hükmü temyiz edilmeksizin 18/3/2010 tarihinde kesinleşmiştir.

54. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasına göre bu Kanun kapsamına giren bütün yapılar için -26. maddede belirtilen istisna dışında- belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması zorunlu olduğu belirtilmiştir ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında, derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı, kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratların ruhsata tabi olmadığı belirtilmiştir. Plânlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 16. maddesinde de, basit tamir ve tadil işlemleri ile esaslı tadilat işlemlerinin tanımları yapılmış ve esaslı tadilin ruhsata tabi olduğu kuralına yer verilmiştir.

55. İlk Derece Mahkemesinin kararının gerekçesinde, uyuşmazlığa konu binanın ikinci katının yıkılarak yeniden yapılması nedeniyle ruhsata tabi olduğu belirtilmiş ise de bu kanaate varılırken yalnızca davanın tarafı olan Belediyenin yapı tatil zaptına dayanıldığı görülmektedir. Dava dilekçesinde ise yerinde keşif yapılarak bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle onarımın ruhsata tabi olmayan basit tadilat işlemlerinden olduğu iddialarının kanıtlanabileceği belirtilmiştir. Yine basit veya esaslı onarım olup olmadığına dayalı olarak yapıdaki onarımın ruhsata tabi olup olmadığının tespiti hakkındaki Danıştay Ondördüncü Dairesinin 3/12/2015 tarihli ve E.2015/9851, K.2015/9673 sayılı ilamında, "taşınmazda yapılan tadilatın esaslı tadilat niteliğinde olup olmadığı ve izin gerektirip gerektirmediği, ... hususlarının mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle ortaya konulması gerektiği" belirtilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesinin 18/11/2011 tarihli ve E.2010/10271, K.2011/4788 sayılı ilamı da benzer yöndedir.

56. Uyuşmazlık konusu binanın ruhsata tabi olup olmadığını belirleyebilmek bakımından bu binada esaslı veya basit bir bir onarım yapılıp yapılmadığı hususu somut olay ve olgulardan tespit edilememektedir. Nitekim başvuruya konu iptal davasında dava dilekçesinde iki katlı binanın ikinci katında ruhsata tabi olmayan onarım işleri yapıldığı ileri sürülmüş ancak kolluk görevlilerince ve belediye yetkililerince düzenlenen olay yeri tespit tutanağında binanın bir katlı olduğu ikinci katın yeni yapıldığı tespitine yer verilmiş, bu tutanağa dayalı olarak düzenlenen iddianame neticesinde imar kirliliğine neden olma suçundan görülen kamu davasında Mersin 1. Asliye Ceza Mahkemesince sanığın eyleminin iki katlı binanın ikinci katında bulunan eskiyen ahşap kısımların yenilenmesinden ibaret olduğu açıklanmış, nihayet başvuruculaların miras bırakanı tarafından açılan iptal davası neticesinde Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen kararda ise binanın ikinci katının sökülerek yeniden yapıldığı, bu nedenle ruhsata tabi olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Görüldüğü üzere bütün bu tutanaklar ve kararlar incelendiğinde kamu makamlarınca söz konusu binanın iki katlı olup olmadığı hususunda dahi sabit bir tespit yapılamadığı, binanın tek katlı olup ikinci bir katın mı inşa edildiği yoksa ikinci katın yıkılarak mı yeniden yapıldığı veya ikinci katta salt eskiyen ahşapların mı yenilendiği açıkça belirlenmemiştir. Buna göre ihlal iddiasına konu binada yapılan onarım hususunda farklı idari ve yargısal makamlarca

birbirleriyle örtüşmeyen tespitler yapıldığı anlaşılmaktadır.

57. Derece mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda izlenilen delil kuralları ve bunların yorumlanması, kural olarak belirtilen hususların değerlendirilmesi açısından daha elverişli konumda olan söz konusu mahkemelere aittir. Bununla birlikte delillerin incelenme ve değerlendirilme yönteminin açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfîlik ihtiva etmesi ya da bu değerlendirmelerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek yapılmaması durumunda, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemez (Turgay Coşkun, B. No: 2013/1286, 16/4/2015, § 44).

58. Ayrıca bir davaya ilişkin olarak iddia ve savunmanın dayanağını teşkil eden taraflarca usulüne uygun ileri sürülmüş maddi vakıaların ve bu vakıalara ilişkin delillerin doğru olup olmadığının usulünce araştırılarak tespit edilmesi mahkemelerin görevidir. Özellikle yapılan bir yargılamada çözümü hukuk dışında özel, teknik bir bilgi ve inceleme gerektiren hususların yeterince açıklığa kavuşturulması gerekir (Hasan Rahmi Özgenç, B. No: 2013/2418, 16/12/2015, § 54). Nitekim AİHM de uyuşmazlığın çözümünde önemli bir etkisi olabilecek bir delilin toplanmamasının bir bütün olarak yargılamanın adil olmaması sonucuna yol açacağını belirtmektedir (Elsholz/Almanya, B. No: 25735/94, 13/7/2000,§§ 66, 67).

59. Başvurucular, Mahkemece yerinde yapılacak bir keşif ve bilirkişi incelemesi ile binanın ikinci katının yıkılıp yeniden yapılmadığının ve bu onarım işleminin ruhsata tabi olmadığının ortaya konulacağı kendilerince ifade edilmesine rağmen davanın diğer tarafı olan Belediye tarafından ve olaydan çok sonra düzenlenen yapı tatil zaptına itibar edilerek iptal davasının reddedilmesini şikâyet etmektedirler. Delillerin toplanması ve değerlendirilmesi yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 51) derece mahkemelerinin takdir yetkisinde olmakla birlikte uyuşmazlığın esasını teşkil eden onarımın basit veya esaslı olup olmadığı buna dayalı olarak da ruhsata tabi olup olmadığının çözümü hukuk dışında özel, teknik bir bilgi ve inceleme gerektiren bir husus olduğu ancak yerinde keşif yapılarak konusunda uzman bir bilirkişi incelemesiyle saptanabileceği açıktır.

60. Dava dilekçesi incelendiğinde davanın esasının davalı Belediyenin yapı tatil zaptında belirtilen olguların aksinin ispatı suretiyle onarımın ruhsata tabi olmadığına ilişkin olduğu açıkça görülmektedir. Başvurucular dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması kararına itiraz dilekçesinde, temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde yani yargılamanın bütün aşamalarında temel iddialarını; yapılan onarımın yapı ruhsatına tabi olmayan basit onarımlardan olduğu ve bunun keşif dâhil ileri sürdükleri delillerin toplanması ile ortaya konulacağı savına dayandırmışlardır. Bu durumda davaya konu onarımın basit veya esaslı olup olmadığının tespit edilerek bütün açıklığıyla ortaya konulması uyuşmazlığın çözümü bakımından büyük önem taşımaktadır. İdare Mahkemesi ise davacıya yapı tatil zaptındaki olguların aksini ispat edebilme olanağını tanımadan bu zabıttaki olguları doğru kabul ederek davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme bu kanaate varırken davacı yanın değindiği delillerin toplanmasına neden ihtiyaç duyulmadığını ise açıklamamıştır. Hâlbuki silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usuli imkânlar noktasındaki denge tarafların delilleri arasında farklı muamele yapılmamasını gerektirir. Başvurucuların söz konusu şikâyetleri, davacının dava dilekçesindeki temel iddiası ile doğrudan bağlantılı olup davanın sonucuna etki etme ve oluşacak vicdani kanaati değiştirme ihtimali bulunmaktadır.

61. Bu durumda yargılama sürecinde ileri sürülen ve uyuşmazlığın çözümüne etki edebilecek mahiyetteki davacı tarafından talep edilen uzman bilirkişi incelemesi ve keşif

yapılması delillerinin toplanmadan yalnızca davanın diğer tarafı olan Belediyece düzenlenen ve olay yeri tutanağı ile ceza davasında kabul edilen maddi olgularla arasında farklılıklar bulunduğu anlaşılan yapı tatil zaptına dayalı olarak karar verilmesi uyuşmazlığın tarafı olan davacıya savlarının temel dayanağı olan delillerini ortaya koyabilme imkânını ortadan kaldırmıştır.

62. Somut olayda başvuruculların yargılamanın sonucu bakımından etkili olabilecek bilirkişi incelemesi ve keşif yapılması yönündeki delillerinin toplanması ve değerlendirilmesi şikâyetlerine ilişkin usulünce ileri sürülen iddia ve itirazlarının Mahkemece gerekçelendirilmemesi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında sorun oluşturmaktadır. Ayrıca idari yargılama süreci devam ederken Mersin 1. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen ceza davasında yapılan yargılama neticesinde eylemin mevcut ikinci katın eskiyen ahşap kısımlarının yenilenmesinden ibaret olduğu bir maddi olgu olarak ortaya konulmuştur. Bu husus başvuruculların miras bırakanı tarafından karar düzeltme aşamasında belirtilmiş, ceza davasında verilen beraat hükmüne ilişkin ilam da karar düzeltme dilekçesi ekinde ibraz edilmiştir. İdari yargı mercileri kural olarak ceza davasında verilen karar ile bağlı olmamakla birlikte davacının yargılamanın sonucuna etkili olabilecek itirazları nedeniyle bu karara konu maddi olguları değerlendirerek davacının itirazlarını karşılamak yükümlülüğü altındadır. Ancak karar düzeltme talebi üzerine Danıştay Altıncı Dairesi, yasada sayılan karar düzeltme nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Karar düzeltme talebinin reddine dair ilamda, kesinleşen beraat hükmünde yer alan maddi olgulara neden itibar edilmediğine dair herhangi bir gerekçeye ise yer verilmemiş, davacının bu yöndeki itirazları irdelenmemiştir.

63. Bu durumda aynı olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde kabul edilen maddi olgular, olay yeri tespit tutanağı ile diğer tutanaklar arasında ve idare mahkemesi ile ceza mahkemesi kararları arasındaki çelişki olarak nitelendirilebilecek hususlar birlikte irdelendiğinde, başvuruculların ceza davasında kabul edilen maddi olgulara itibar edilmesi gerektiği ile uyuşmazlığa konu binanın ikinci katının sökülüp yapılmadığı itirazlarının ve yapılan onarımın ruhsata tabi olmadığının bilirkişi incelemesi ve keşif yapılarak tespit edilebileceğine yönelik savlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediği, dolayısıyla başvuruculların bu itirazlarının yeterli ve makul bir biçimde karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

64. Sonuç olarak; aynı olaya ilişkin ceza davasında kabul edilen maddi olgular ve yine bu olaya ilişkin düzenlenen tutanaklar ile aradaki farklılıklar da gözetildiğinde, başvuruya konu idari yargılama sürecinde başvuruculların temel iddialarını doğrulayabilecek ve uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olabilecek keşif ve bilirkişi delillerinin toplanmadan davanın reddine karar verilmesi, - somut olayın özel koşulları içerisinde - taraflar arasında mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından eşitliği davacı aleyhine olacak şekilde bozmuş, davalı tarafa nazaran orantısız bir dengesizlik ve dezavantaj oluşturmuştur. Ayrıca derece mahkemelerince, başvuruculların uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olabilecek delillerinin toplanması ve değerlendirilmesi talepleri herhangi bir gerekçe gösterilmeden karşılanmamış, yine başvuruculların davanın sonucuna etkili olabilecek aynı olaya ilişkin ceza davasında kabul edilen maddi olguların değerlendirilmesi yönündeki itirazları da karar düzeltme aşamasında ileri sürülmesine rağmen değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla yargılamanın bütününe bakıldığında açıklanan nedenlerle başvuru konusu davada hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

65. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlaline İlişkin İddia

66. Başvurucular 1938 yılından beri mevcut olan binanın ikinci katında ruhsata tabi olmayan onarım işlemleri yapılmasına rağmen Belediyece yapının ruhsatlandırılması ve yıkımına dair işlem tesis edilmesi ve bu idari işleme karşı açılan davanın da reddedilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

67. Bakanlığın görüş yazısında mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması durumunda yeniden ruhsat alınması gerektiği, somut başvuruda da binanın üzerinin sökülerek ikinci katının yeniden yapıldığından ruhsat alınması gerektiği bildirilmiştir.

68. Bakanlığın görüşüne karşı cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlar yinelenmiştir.

69. Başvurucuların başvuruya konu yargılama sürecine ilişkin iddiaları yönünden yukarıda yer verilen ilkeler ışığında adil yargılanma haklarının ihlaline karar verildiğinden ve adil olmadığı tespit edilen bir yargılamanın sonucundan hareketle mülkiyet hakkının ihlali iddiası tartışılamayacağından mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak bu aşamada karar verilmesine gerek görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

71. Başvurucular yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır.

72. Başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL tutarındaki harcın başvuruculara müşterek olarak ödenmesine, 1.800 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise kendilerini vekil ile temsil ettiren başvurucular Ayşe Gök ve Cennet Yıldız'a müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harcın BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKENÖDENMESİNE, 1.800 TL tutarındaki vekâlet ücretinin başvurucular Ayşe Yıldız ve Cennet Gök'e MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE SEVTAP UZUN

B. No: 2013/6260 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE SEVTAP UZUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6260)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ayşe Sevtap UZUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Bartın/Amasra Taşkömürü Projesi'nin gerçekleştirilmesi amacıyla Türkiye Taşkömürü Kurumu (TTK) Genel Müdürlüğü ile H. Enerji Kaynakları A. Ş. (Şirket) arasında imzalanan ve madencilik faaliyetinde bulunulmasına izin veren rödövans (maden kirası) sözleşmesinin feshedilmesi talebiyle Bartın'da ikamet eden başvurucu tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2013 tarihinde Bartın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 18/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Bartın il temsilciliği, Ziraat Mühendisleri Odası Bartın il temsilciliği, Bartın Kent Konseyi üyeliği, Bartın Çevre Meclisi üyeliği ve Bartın Platformu üyeliği gibi görevlerde bulunduğunu belirten ve ziraat mühendisi olan başvurucu, uzun yıllardır Bartın'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, Bartın il sınırları içinde kalan Amasra B sahasının madencilik faaliyeti kapsamında işletileceği konusunda 2005 yılının başından itibaren basında çıkan haber içeriklerinin doğruluğunu teyit etmek amacıyla TTK Genel Müdürlüğüne yaptığı bilgi edinme başvurusunda, belirtilen bölgede madencilik faaliyeti yürütülmesine izin veren imzalanmış bir sözleşmenin bulunup bulunmadığını sormuş ve bulunması hâlinde bir örneğinin kendisine verilmesini talep etmiştir. Ancak söz konusu bilgilerin ticari sır kapsamında bulunduğu gerekçesiyle talep TTK tarafından reddedilmiştir.

10. Başvurucu, bilgi edinme başvurusunun reddi kararına karşı 26/12/2005 tarihinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itiraz etmiş; anılan Kurulun 12/4/2006 tarihli ve 2006/219 sayılı kararı ile itiraz kabul edilerek başvurucunun bilgi edinme hakkına sahip olduğuna karar verilmiştir. Kurul kararının gerekçesi şöyledir:

"Ayşe Sevtap Uzun'un itirazının kabulü ile,

İtiraza konu belge olan Bartın-Amasra B projesini gerçekleştirmek üzere Türkiye Taşkömürü Kurumu ile H. A.Ş. arasında imzalanan sözleşmenin 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde, sözleşme içeriğinde kanunlarda ticari sır olarak tanımlanan veya gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali nitelikte bilgilerin bulunmadığına, dolayısıyla sözleşmenin 4982 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi kapsamında bir belge olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığına, esasen sözleşme konusu işin Anayasa'nın 168. maddesi hükmü gereğince Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan tabii servetler ve kaynakların aranması ve işletilmesi hakkının belirli bir süre için bir özel hukuk tüzel kişisine devredilmesi işlemine ilişkin bulunduğuna, bu nedenle mezkur sözleşmenin ticari bir faaliyet hakkında olmayıp bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğuna, 4982 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen demokratik ve şeffaf yönetim ilkeleri gereğince yurttaşların söz konusu kamu hizmetinin devredilmesi işlemine ilişkin bilgileri öğrenme hakkına sahip bulunduğuna, açıklanan gerekçeler doğrultusunda bilgi edinme başvurusuna konu sözleşmenin itiraz sahibine verilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verilmiştir."

11. Kurul kararı gereğince TTK ile Şirket arasında 8/3/2005 tarihinde imzalanan rödövans sözleşmesinin bir örneği başvurucuya verilmiştir.

12. Başvurucu, anılan sözleşme ile imtiyaz sahibi olan Şirkete iki yıl süreyle araştırma izni

verildiğini, bu süre içinde elverişli kaynaklar bulunduğu takdirde on beş yıl süreli maden işletme aşamasına geçilebileceğini, söz konusu iki yıllık süre sonunda metan gazı bulunamaması durumunda ise işletme aşamasına geçilmeyeceğinin ve sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağının kurala bağlandığını ancak sözleşme tarihinin üzerinden altı yıl geçmesine rağmen sözleşmenin devamını elverişli kılabilecek metan gazının bulunamadığını, bu durumda sözleşmenin feshedilmesi gerektiğini belirterek fesih talebiyle TTK'ya başvurmuştur.

13. İdarenin altmış gün içinde bir cevap vermemesi üzerine başvurucu, şartların oluşması nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi gerekirken ilgili Şirket tarafından maden aramalarının hâlen sürdürüldüğünü ve taahhüt edilen maden kirasının ödenmediğini, bu durumun doğal kaynakların kullanımının engellenmesi anlamına geldiğini ve kamu zararına neden olduğunu, TTK'nın kanunlara ve tarafı olduğu sözleşmeye aykırı hareket ettiğini belirterek sözleşmenin iptal edilmesi talebiyle 25/4/2011 tarihinde Zonguldak İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Zonguldak İdare Mahkemesinin 10/5/2011 tarihli ve E.2011/901, K.2011/643 sayılı kararıyla başvurucunun bu davayı açmaktaki hukuki yararının ve hangi sıfatla davayı açtığı hususun dilekçede açıklanmadığı, buna ilişkin bilgi ve belgelerin dava dilekçesine eklenmediği, bu durumun 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verilmiştir.

15. 8/6/2011 tarihinde yenilenen dava dilekçesi ile başvurucu; otuz yıldır ikamet ettiği Bartın'da birçok sivil toplum kuruluşunda ve meslek örgütünde aktif rol aldığını, çevreye duyarlı bir vatandaş olarak kamu yararı amacı taşıyan ancak çevreye etkisi olabilen kamusal işlem ve eylemlerin hukuka uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesi konusunda çaba sarf ettiğini, sözleşme gereğince imtiyazlı Şirketin iki yıllık süre için araştırma izninin bulunduğunu, sözleşmenin devamı için gerekli olan işletmeye elverişli kaynakların bu süre içinde bulunamadığını, dolayısıyla on beş yıllık işletme aşamasına geçilmeyerek sözleşmenin feshedilmesi gerektiğini, imtiyazlı Şirketin sözleşme doğrultusunda metan gazını bularak 18/1/2007 tarihinde işletme aşamasına geçtiği şeklinde TTK tarafından cevap verildiğini ancak anılan tarihten dava tarihine kadar geçen yaklaşık dört yıllık süre içinde bulunduğu iddia edilen kaynakların işlettirilmediğini, sözleşme karşılığı belirlenen miktarın tahsil edilmediğini, bu hususları haklı kılacak herhangi bir gecikme hâlinin de bulunmadığını, sözleşmeye aykırı biçimde imtiyazı devam eden Şirket tarafından sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle 2007 yılından beri ülke ekonomisine herhangi bir katkı yapılamadığını, bu durumun kendisinin ve gelecek nesillerin refahını engellediğini zira TTK ile imtiyazlı Şirket arasında imzalanan sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmadığını, aksine sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğunu ve kamuya etkisinin bulunduğunu, sözleşmeye konu maden alanının bulunduğu coğrafi bölgede yaşayan bir vatandaş ve bir anne olarak davayı açmakta haklı bir menfaatinin ve refah beklentisinin bulunduğunu belirterek önceki dilekçesindeki taleplerini tekrarlamıştır.

16. Zonguldak İdare Mahkemesinin 17/6/2011 tarihli ve E.2011/1192, K.2011/918 sayılı kararıyla davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani

davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "Dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından TTK Genel Müdürlüğü ile H. A. Ş. arasında yapılan 08.03.2005 tarihli sözleşmenin 12. maddesi uyarınca, 2 yıl içinde işletilebilir metan gazı bulunmaması nedeniyle etüt arama hakkının sona erdiği, sözleşmeden sonra 6 yıl geçmesine rağmen söz konusu şirketin halen ticari bir gaz çıkaramamış olması nedeniyle yapılan sözleşmenin feshedilmesi gerektiğinden söz edilerek, sözleşmenin feshi istemiyle 18.02.2011 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır.

Davacı tarafından, dava konusu sözleşmenin kamu hizmeti ve kamu malı olan bir sözleşme olması nedeniyle bir yurttaş ve bir anne olarak dava konusu ile arasında menfaat ilişkisi olduğu iddia edilerek dava açtığı belirtilmekte ise de dava konusu işlemin iptalini isteme konusunda meşru ve güncel bir menfaat ilişkisinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

17. Anılan karar, temyiz üzerine Danıştay 13. Dairesinin 19/6/2012 tarihli ve E.2011/3520, K.2012/1784 sayılı ilamıyla onanmış; karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 11/4/2013 tarihli ve E.2012/3322, K.2013/1044 sayılı ilamıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

18. Ret kararı 16/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup 13/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun “İlkeler” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Çevrenin korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkeler şunlardır:

a) Başta idare, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere herkes, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdürler.

b) Çevrenin korunması, çevrenin bozulmasının önlenmesi ve kirliliğin giderilmesi alanlarındaki her türlü faaliyette; Bakanlık ve yerel yönetimler, gerekli hallerde meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yaparlar.

c) Arazi ve kaynak kullanım kararlarını veren ve proje değerlendirmesi yapan yetkili

kuruluşlar, karar alma süreçlerinde sürdürülebilir kalkınma ilkesini gözetirler.

d) Yapılacak ekonomik faaliyetlerin faydası ile doğal kaynaklar üzerindeki etkisi sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde uzun dönemli olarak değerlendirilir.

e) Çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkı esastır. Bakanlık ve yerel yönetimler; meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlüdür.

f) Her türlü faaliyet sırasında doğal kaynakların ve enerjinin verimli bir şekilde kullanılması amacıyla atık oluşumunu kaynağında azaltan ve atıkların geri kazanılmasını sağlayan çevre ile uyumlu teknolojilerin kullanılması esastır.

g) Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.

h) Çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve giderilmesi için uyulması zorunlu standartlar ile vergi, harç, katılma payı, yenilenebilir enerji kaynaklarının ve temiz teknolojilerin teşviki, emisyon ücreti ve kirletme bedeli alınması, karbon ticareti gibi piyasaya dayalı mekanizmalar ile ekonomik araçlar ve teşvikler kullanılır.

ı) Bölgesel ve küresel çevre sorunlarının çözümüne yönelik olarak taraf olduğumuzuluslararası anlaşmalar sonucu ortaya çıkan ulusal hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi için gerekli teknik, idarî, malî ve hukukî düzenlemeler Bakanlığın koordinasyonunda yapılır.

Gerçek ve tüzel kişiler, bu düzenlemeler sonucu ortaya çıkabilecek maliyetleri karşılamakla yükümlüdür.

j) Çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevre sorunlarının çözümüne yönelik gerekli teknik, idarî, malî ve hukukî düzenlemeler Bakanlığın koordinasyonunda yapılır.

...”

20. 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu’nun “Madencilik faaliyetlerinde izinler” kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak Bakanlık tarafından kısıtlama getirilebilir. İlk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanlar diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar gözönüne alınarak Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabilir. Kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanlar ihale yoluyla aramalara açılır. Bu Kanun dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlama ancak kanun ile düzenlenir.”

21. 3213 sayılı Kanun’un ek 1. maddesi şöyledir:

“3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşlettirilmesi Hakkında Kanun ile Devletçe işlettirilmesi kararlaştırılan Ereğli Kömür Havzasındaki madencilik faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir.

Ruhsat süresi bu Kanunla getirilen süre sınırlamasına tâbi değildir.

Sınırları Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürlerini işletmeye ve hukuku uhdesinde kalmak şartıyla işlettirmeye Türkiye Taşkömürü Kurumu yetkilidir.

Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetler, bu Kanunun hak düşürücü ve mali hükümlerine tabi değildir, ruhsat bedeli ve Devlet hakkından muaftır. Ancak taşkömüründen özel idare payı ve köylere hizmet götürme birliği payı alınır. Diğer madenler için yürütülen faaliyetlerden de Devlet hakkı, özel idare payı ve köylere hizmet götürme birliği payı alınır.

3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun ile maden işletmeciliğine tanınan haklar, Ereğli Kömür Havzası içerisindeki taşkömürü madenciliği için geçerlidir.

Ereğli Kömür Havzasının imtiyaz alanının Bakanlar Kurulu kararıyla küçültülmesi sonucu serbest kalan alanlar, koordinatları Genel Müdürlükçe belirlenerek bu Kanunun 30 uncu maddesine göre ihale edilir.”

22. 2577 sayılı Kanun’un “Dilekçeler üzerine ilk inceleme” kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

...

c) Ehliyet,

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir..”

23. 2577 sayılı Kanun’un “İlk inceleme üzerine verilecek karar” kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

... b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

... karar verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Amasra B maden sahasının işletilmesi amacıyla TTK tarafından açılan ihaleyi kazanan Şirket ile imzalanan imtiyaz sözleşmesinin iki bölümden oluştuğunu, ilk bölümde Şirkete iki yıl süreyle araştırma izni verildiğini, bu süre içinde işletilebilir metan gazı

bulunamaması hâlinde sözleşmenin sona ereceğini ve on beş yıl süreyle imtiyazlı Şirkete işletme hakkının tanındığı sözleşmenin ikinci bölümüne geçilmeyeceğini ancak söz konusu Şirket tarafından araştırma için verilen süre içinde işlemeye uygun kaynakların bulunamadığını, bu durumda sözleşmenin feshedilmesi gerektiği hâlde TTK tarafından sözleşmenin sürdürüldüğünü, dava konusu ettiği projenin şeffaflık ilkelerine aykırı biçimde yürütülmesi nedeniyle kamu zararına neden olduğunu; ayrıca kendisi, eşi ve çocukları ile gelecek nesillerin refahı ve vücut bütünlüğü üzerinde olumsuz etkilerin olabileceğini, projenin bulunduğu bölgenin florası ve faunasını bozabileceğini, projenin uygulanması aşamasında saptadığı hukuksuzlukların kamu yararına aykırı olduğunu ve bölgede yaşayan bir vatandaş olarak kendisini etkilediğini, projenin devam etmesi halinde kendisinin, ailesinin, bölgede yaşayan insanların ve gelecek nesillerin potansiyel olarak mağdur olacağını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 17., 36. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

27. Bakanlık görüş yazısında, bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun yalnızca mağdur olduğunu ileri sürmesinin yeterli olmadığı, ihlalden doğrudan etkilendiğinin gösterilmesi ve mağdur olunduğu konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi gerektiği, kendisi hakkında uygulanmayan ve uygulanma ihtimali olmayan genel ya da bireysel işlemlere karşı başvuru yapılamayacağı, ayrıca dava ehliyeti şartının dava açmayı aşırı derecede zorlaştıran bir koşul olmadığı belirtilmiş ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına yansıyan dava örneklerine yer verilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde iptal edilmesini talep ettiği sözleşmenin devamı hâlinde kendisinin, ailesinin, bölgede yaşayan insanların ve gelecek nesillerin potansiyel mağdur olacağını belirterek başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

29. 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. ..."

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

31. 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."

32. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve"doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

33. Bu üç temel koşula ilave olarak anılan Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Onur Doğanay, § 43).

34. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 20; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, 62543/00, 10/11/2004, § 38).

35. Kendilerinin belirli bir işlemden doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvurucular tarafından yapılan başvurular ile yalnızca ulusal hukuk düzenlemelerini değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayrım yapılmalıdır. Bu son bahsedilen türdeki ve içtihatta "halk davası" (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurular, bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, § 21; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 33).

36. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamu gücü işleminin, Bartın/Amasra bölgesinde madencilik faaliyeti yürütülmesine ilişkin olarak TTK ile maden arama ve işletme sözleşmesi imzalayan Şirketin sözleşmenin gereklerini yerine getirmediği gerekçesiyle söz konusu sözleşmenin feshedilmesi talebiyle TTK'ya yapılan talebin reddi işlemi olduğundan öncelikle bu işlem nedeniyle başvurucunun mağdur statüsüne sahip olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

37. Başvurucu; imtiyaz sahibi Şirkete maden arama izni veren ve şartlı olarak işletme hakkı tanıyan sözleşmenin, madenin çevreye zarar verilmeden işlenmesi ve ülke ekonomisine katkı sağlanması amacı taşıdığını ancak uygulama aşamasında anılan kamu yararı göz ardı edilerek sözleşme şartlarına aykırı biçimde projenin sürdürüldüğünü, kamuyu zarar uğratacak ve ileride ülkenin refahı ile çevre sağlığını olumsuz etkileyebilecek bu duruma

TTK tarafından engel olunmadığını, refahın sağlanması ile çevrenin korunmasının kamusal menfaatler olduğunu, bu menfaatlerin gözetilmemesinin kendisinin ve gelecek nesillerin yaşam koşullarını etkileyeceğini, bölgede yaşayan çevre sağlığına duyarlı bir vatandaş olarak bu nedenlerle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Görüldüğü üzere başvuru, kamu yararı temeline dayandırılarak henüz ne şekilde bir zarar oluştuğu ya da yakın zamanda kuvvetle muhtemel biçimde oluşabilecek bir zarar bulunup bulunmadığı açıklanmadan gerçekleştirilmiş ve uyuşmazlık konusu edilen rödövans sözleşmesi kapsamında yürütülen projeler ve maden sahasındaki uygulamalar nedeniyle bireysel olarak doğrudan maruz kalınan, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, sağlık hakkı, mülkiyet hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı gibi anayasal güvencelere yönelik somut etkilerden bahsedilmemiştir. Bunun dışında başvurucu potansiyel mağdur olduğunu ileri sürmüş ise de söz konusu başvuru konusu işlem ve eylemlerin maddi ve manevi varlığın korunması hakkı üzerinde ihmal edilemeyecek bir etkide bulunma riski olduğunu ortaya koyan ve gerçekleşmesi muhtemel olan müdahalelerin varlığı hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

39. Başvurucu, başvuruya emsal teşkil etmek üzere AİHM tarafından esastan incelenmiş olan Okyay ve diğerleri/Türkiye (B. No: 36220/97, 12/7/2005) ile L'erabliere A.S.B.L./Belçika (B. No: 49230/07, 24/2/2009) kararlarından bahsetmiş ise de söz konusu kararlarda, ihlal iddiasında bulunanlar tarafından yaşadıkları yerin yakınında yer alan tesislerdeki faaliyetlerin ya da kamusal makamların uygulamalarının (termik santralden yayılan tehlikeli gazın oluşturduğu risk, çöp toplama alanının günlük yaşamın kalitesini etkileyecek şekilde büyütülmesi) kendi sağlıkları ve yaşamları açısından risk oluşturduğunun ileri sürüldüğü, dolayısıyla söz konusu faaliyetler ile başvuruculeri arasında doğrudan ve kişisel bir bağın kurulduğu, somut başvuru açısından ise başvuru konusu edilen projenin böyle bir bağın kurulmasını sağlayacak nitelikte risk oluşturduğunu gösteren bir durumun olmadığı görülmektedir.

40. Buna göre başvuruya konu edilen tüm süreç incelendiğinde belirli şartlarda Bartın/Amasra B maden sahası üzerinde araştırma yapılmasını ve maden işletme hakkı verilmesini içeren sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmediği iddiasına konu olan projenin başvurucuyu güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğinin başvurucu tarafından ortaya konulamadığı anlaşıldığından başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü hususların mağduru olmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÇELİK

B. No: 2013/6345 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6345

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6345)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Mehmet ÇELİK

Vekilleri : Av. Erdinç UZUNOĞLU

Av. Vedat ERTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aracı ile seyir hâlindeyken jandarmanın “dur” ihtarına uymadığı gerekçesiyle ateş edilmesi sonucunda gerçekleşen yaralanma nedeniyle17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/8/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 2/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Kozluk İlçe Jandarma Taburunun bulunduğu Çetin Emeç Caddesi'nde 3/8/1993 tarihinde aracı ile seyir hâlindeyken jandarmanın “dur” ihtarına uymadığı gerekçesi ile ateş açılması sonucunda ağır şekilde yaralandığını beyan etmiştir.

8. Başvurucu 14/10/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 24/7/2007 tarihli ve 2007/2-789 sayılı kararında başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden bahisle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine 10/10/2007 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

11. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 28/5/2009 tarihli ve E.2008/1331, K.2009/982 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“... Dava dosyasının incelenmesinden, davacı adına trafikte kayıtlı olan ve maliki olduğu ... plakalı aracı ile ticari şoförlük yaptığı, 03.08.1993 günü saat 13.15 sıralarında S.A. isimli kişi yanında iken İlçe Jandarma Taburunun bulunduğu Çetin Emeç Caddesinden Üç Yol yönünde seyrettiği sırada nöbetçi jandarmalarca ateş edilmesi üzerine kendisinin yaralandığı ve aracında hasar meydana geldiği, tedavisinin uzun sürmesi nedeniyle ticari şöförlüğü bırakmak zorunda kaldığı, dolayısıyla yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali iletedavi ve hastane masrafları için 20.000 TL, çalışamaz durumda olduğundan dolayı 5.000 TL, aracındaki zarar için de 5.000 TL olmak üzere toplam 30.000 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayla ilgili olarak 28.03.1993 tarihinde alınan ifadelerden; 03.08.1993 günü 7 nolu mevzide 12.00-14.00 saatleri arasında nöbetçi olduğunu, saat 12.30 sıralarında Kozluk İlçesine terörist girdiği duyumu üzerine Birliğe alarm verildiği, saat 12.50 sıralarında Kozluk İlçesi istikametinden beyaz renkli toros marka bir taksinin hızla Üçyol istikametine gittiğini gördüğünü, o sırada araç şüpheli bir durum arz ettiğinden araca “DUR” ikazı verdiğini, araç bulunduğu mevziye yaklaşık olarak 10-20 m kala durarak geri geri gitmeye başladığını, daha sonra bir el ikaz ateşi yapıldığı, bu sefer aracın durması için tekerleklere ateş ettiğini, içindeki şahısların tahminen asfalttan seken mermilerin isabet etmesi üzerine yaralandığını tahmin ettiğini belirtildiği görülmüştür.

Davacının 20.10.1994 tarihinde hakim tarafından alınan ifadesinde; olay günü Kozluk İlçe Merkezinden Üçyol Mevkiine doğru giderken yanında S.A. isimli kişinin de olduğu, bu

kişinin askerlerin kulübeden “DUR” ihtarı çektiklerini söylediğini, davacınıngörmediğini, ancak arkadaşının söylemesi üzerine durduğunu, daha sonra nöbetçiye aracı geri alacağını söylediğini, bu sırada taburdan silah seslerinin gelmesi üzerine korktuğu için aracı geri geri çekmeye çalıştığını daha sonra arabaya askerlerin ateş ettiğinin belirtildiği görülmüştür.

Olayda, davacının askerlerin “DUR” ihtarına uymaması sonucu aracına ateş edildiği, ve bu olaya kendi kişisel kusuru sonucu sebebiyet verdiği sonucuna varılmakta olup davacının bu zararlarının 5233 sayılı Yasa kapsamına girmediği anlaşılmaktadır...”

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/6/2013 tarihli ve E.2011/9734, K.2013/4208 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 19/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 14/8/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

15. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.”

16. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.”

17. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit

edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

...

Nakdî ödeme yapılır.”

18. 5233 sayılı Kanun’un 4., 6., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Kozluk İlçe Jandarma Taburunun bulunduğu Çetin Emeç Caddesi'nde 3/8/1993 tarihinde aracı ile seyir hâlindeyken “dur” ihtarına uymadığı gerekçesi ile jandarma tarafından aracına ateş açıldığını, ağır şekilde yaralanmasına sebebiyet verildiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, verilen kararın adil olmadığını, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 17. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde ağır şekilde yaralanmasına bağlı olarak 5233 sayılı Kanun’da öngörülen tazminat miktarının ödenmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda zararını karşılayacak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun Komisyona sunduğu dilekçe, dava dilekçesi ve bireysel başvuru formunun incelenmesi neticesinde şikâyetin dile getiriliş şeklinden anılan ihlal iddialarının, başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu delillendirme amaçlı olduğu sonucuna varılmış; başvurucunun iddiaları hakkında Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tazminat Taleplerinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu 3/8/1993 tarihinde Kozluk İlçe Jandarma Taburunun bulunduğu Çetin Emeç Caddesi'nde aracı ile seyir hâlindeyken “dur” ihtarına uymadığı gerekçesi ile jandarma tarafından ateş açılması sonucu ağır şekilde yaralandığını, bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi gerektiğini fakat anılan olayın Mahkemece hatalı şekilde değerlendirilerek 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan

adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

25. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

26. Başvurucunun, jandarma tarafından ateş açılması sonucunda yaralandığı ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanaklar ile soruşturma evrakını Derece Mahkemesine ibraz ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu iddia ettiği zararlarının karşılanması noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

27. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu (bkz. § 14), Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi

zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı (bkz. § 15) ifade edilmiş; zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun tespitinin yapılması akabinde Kanun'un 7. maddesinde belirtilen zarar kalemleri (bkz. § 16) ve 9. maddesinde belirtilen oranlar (bkz. § 17) üzerinden yapılacak hesaplama ile tespit edilen tazminat miktarının başvurucuya ödenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

28. Başvuru konusu olayda başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığından bahisle Komisyonca başvurunun reddine karar verilmiştir.

29. İdare Mahkemesi kararında silahla ateş açan nöbetçi jandarmanın ifadelerine ilişkin tutanak ve başvurucunun ifadelerinin incelenmesi sonucunda jandarmanın aracı durdurması yönünde başvurucuya yönelttiği ihtara uymaması sonucunda kendi kişisel kusuru ile zararların oluşmasına sebebiyet vermesi nedeniyle başvurucunun zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı tespitinde bulunulmuş ve davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

30. Her ne kadar başvurucu, nöbetçi jandarma tarafından ateş edilmesi sonucunda oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu beyan etmiş ise de başvurucunun anılan iddiasına ilişkin sunduğu delillerin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmede bulunan Derece Mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66).

Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

35. Somut başvuru bakımından başvurucu tarafından 14/10/2004 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemin yapılması akabinde 24/7/2007 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine 10/10/2007 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun temyiz talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/6/2013 tarihli kararı ile tamamlandığı, bu bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin 8 yıl 7 ay olduğu anlaşılmaktadır.

36. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu 8 yıl 7 aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 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."

39. Başvurucu 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN GÜMÜŞCÜ (2)

B. No: 2013/7006 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN GÜMÜŞCÜ BAŞVURUSU(2)

(Başvuru Numarası: 2013/7006)

Karar Tarihi: 13/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 15/6/2016-29743

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Osman GÜMÜŞCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davası sırasında kısıtlı hâle gelen başvurucuya atanan vasinin davaya icazet vermemesi nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 9/4/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 25/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 5/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu,Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 9/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu yargılama dosyasından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ortamında temin edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1997 yılında İzmir Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alındığını, bu sırada üzerinde bulunan 153 adet hisse senedi kuponuna el konulduğunu ancak daha sonra kendisine iade edilmediğini belirterek uğradığını ileri sürdüğü 200.000 TL maddi zararının tazmini istemiyle 30/12/2011 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Bu arada başvurucu, yargılandığı başka suçlar nedeniyle Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2011 tarihli ve E.2009/345, K.2011/218 sayılı kararı ile müebbet hapis cezası ile cezalandırılmış ve bu karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/2/2012 tarihli ve E.2011/7416, K.2012/932 sayılı kararı ile onanmıştır.

11. Başvurucu 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 407. maddesi gereği bir yıldan uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezayla mahkûm olması nedeniyle İzmir 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/9/2012 tarihli ve E.2012/1333, K.2012/1520 sayılı kararı ile hacir altına alınarak kendisine vasi atanmıştır.

12. İzmir 1. İdare Mahkemesi 16/2/2012 tarihli ve E.2011/2532, K.2012/275 sayılı kararı ile dava dilekçesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 3. maddesine uygun olarak düzenlenmediği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucunun yeni dilekçeyle açtığı dava ise aynı Mahkemenin E.2012/887 sayılı esasına kaydedilmiştir.

14. İdare Mahkemesi 23/5/2012 tarihli yazıyla başvurucudan, dosyanın işleme konulabilmesi için 2.951,60TL eksik harcı otuz gün içinde tamamlamasını istemiştir. Başvurucu 11/6/2012 tarihli dilekçesiyle cezaevinde hükümlü olduğunu ve harcı ödeyecek durumunun bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

15. Bunun üzerine İdare Mahkemesi 17/7/2012 tarihli ara kararıyla başvurucuya vasi atanıp atanmadığını ve atanmış ise vesayet kararının ve başvurucuya verilen cezaya ilişkin Mahkeme ilamının bir örneğinin gönderilmesini İzmir 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu, İzmir 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/9/2012 tarihli ve E.2012/1333, K.2012/1520 kararıyla başvurucunun hacir altına alınarak talebi üzerine H.G.nin vasi olarak atandığını İdare Mahkemesine bildirmiştir.

16. İdare Mahkemesi 21/9/2012 tarihli ara kararıyla başvurucunun vasiliğine atanan H. G.den, başvurucu tarafından açılmış olan davaya icazet verip vermediğini on gün içinde bildirmesini istemiş ve aksi takdirde dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre karar

verileceğini bildirmiştir.

17. Söz konusu kararın H.G.ye tebliğ edilememesi üzerine İdare Mahkemesi 2/11/2012 tarihli yazısıyla başvurucudan "Türk Medeni Kanunu Hükümleri uyarınca icazet verip vermediğinin bildirilmesine ilişkin ara kararına adı geçen vasi H. G. için Mernis adresine yapılan tebligatın, 'muhatabın gösterilen adresten ayrıldığı ve yeni adresinin bilinmediği' gerekçesiyle Mahkememize iade edildiği görülmekle, vasiniz ile irtibata geçerek en kısa zamanda tebligata yarar açık adresini Mahkememize bildirilmesinin sağlanması"nı istemiştir.

18. Başvurucu 3/12/2012 tarihli dilekçesiyle İdare Mahkemesine vasisi H.G.nin adresini bildirmiş, ayrıca hem kendisinin hem de H.G.nin ekonomik durumlarının iyi olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. İdare Mahkemesi 21/9/2012 tarihli ara kararını (bkz. § 16) başvurucunun bildirdiği adreste H.G.ye 17/12/2012 tarihinde tebliğ etmiştir. H.G. tarafından davaya muvafakat edip etmediği hususuyla ilgili herhangi bir cevap verilmemiştir.

20. Bunun üzerine İdare Mahkemesi 18/1/2013 tarihli ve E.2012/887, K.2013/80 sayılı kararı ile davayı ehliyet yönünden reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

" ...

...Mahkememizin 21/09/2012 günlü ara kararı ile davacı vasisi H. G.ye davacı tarafından açılmış bu davaya icazet verip vermediğinin sorulduğu, bu kararın 17/12/2012 tarihinde H. G.ye tebliğ edildiği, ancak verilen süre içinde davacı vasisi tarafından Mahkememize davacının açtığı bu davaya icazet verdiği yolunda bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kısıtlı olan davacının açtığı bu davanın kanuni temsilcisi olan vasisi H. G. tarafından icazet verilmemesi nedeniyle ehliyet yönünden reddi gerekmektedir."

21. Başvurucu, söz konusu karardan üç gün sonra İdare Mahkemesine verdiği 21/1/2013 tarihli dilekçesiyle vasiye tebliğin yapıldığını ancak vasinin tebliği okumadığını, şayet vasiden harç isteniyorsa vasinin ve kendisinin harcı ödeme imkânının bulunmadığınıbelirtmiş ve adli yardım talebinin kabulünü istemiştir.

22. Başvurucu İdare Mahkemesine verdiği 14/2/2013 tarihli dilekçesiyle vasisinin harç ödeme ve avukat tutma imkânının bulunmadığını tekrar belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

23. İdare Mahkemesinin kararının tebliğinin ardından başvurucu Ceza Mahkemesi kararının İdare Mahkemesine dava açtıktan sonra kesinleştiğini, dolayısıyla davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtilerek kararı temyiz etmiş; Danıştay Oununcu Dairesi 13/5/2013 tarihli ve E.2013/2348, K.2013/4402 sayılı kararı ile temyiz istemini ehliyet yönünden reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin 24/09/2011 günlü ve E:2009/435, K:2011/218 sayılı kararı ile müebbet hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu kararın kesinleştiği, halen hükümlü olarak İzmir 1 nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda cezanın infaz edildiği, kısıtlılığı nedeniyle İzmir 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/09/2012 günlü ve E:2012/1333, K;2012/1520 sayılı kararı ile hacir altına alınarak, H.G.nin vasi olarak atanmasına karar verildiği, İdare Mahkemesince, vasisi

tarafından bu davaya icazet verildiği yolunda bir beyanda bulunulmadığından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği, anılan kararın, doğrudan davacı tarafından ve vasisinin onay verdiğine ilişkin herhangi bir belge sunulmadan temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vesayet altında bulunması sebebiyle tek başına dava açma ehliyeti bulunmayan davacının, aynı sebeple temyiz etme ehliyeti de bulunmadığından, mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır."

24. Danıştay kararı başvurucuya 13/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 3/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu, temyiz kararından sonra İdare Mahkemesine verdiği 2/9/2013 tarihli dilekçesiyle vasisi H.G.ye ulaşamadığı için icazet vermeye ikna edemediğini, daha sonra vasi değişikliği yaptığını belirterek yeni vasisinin adresini bildirmiştir.

B. İlgili Hukuk

27. 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

28. Aynı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur."

29. Aynı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/11 md.;

Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

30. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesi şöyledir:

"Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir."

31. 4721 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur."

32. Aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir.

"Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."

33. Aynı Kanun'un 407. maddesi şöyledir:

"Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.

Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür."

34. Aynı Kanun'un 448. maddesi şöyledir:

"Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil eder."

35. Aynı Kanun'un 462. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde vesayet makamının izni gereklidir:

...

8. Acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması,

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; başvuru dilekçesinde 1997 yılında gözaltına alınırken el konulan 153 adet hisse senedi kuponunun geri verilmediğini, on seneyi aşkın süre söz konusu kuponlarına ulaşamadığı için uğradığı zararın tazmini istemiyle 30/12/2011 tarihinde dava açtığını, bu sırada henüz mahkûmiyetinin kesinleşmediğinden davasının görülmesine bir engel bulunmadığı hâlde İdare Mahkemesinin davayı ehilyet yönünden reddetmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüş; ayrıca Bakanlık görüşüne verdiği cevapta ise cezaevinde olduğu için vasisine ulaşamadığını, dolayısıyla vasinin icazet vermeye gidemediğini, vasisinin değişmesi için başvuruda bulunduğunu, mahkemeye erişim hakkına getirilen kısıtlamanın hakkın özünü kullanılamaz hâle getirdiğini belirterek Anayasa'nın 38. ve 40. maddelerinde güvence

altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 200.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun 1997 yılında gözaltına alınırken el konulduğu ve geri verilmediği iddia edilen hisse senedi kuponlarının geri verilmemesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle 2011 yılında İdare Mahkemesinde açtığı dava, başvurucunun kısıtlı olduğu ve vasinin de davaya icazet vermediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmiştir. Bu nedenle başvurucunun iddiaları mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olduğundan başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

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

Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu, tazminat istemiyle İdare Mahkemesinde dava açtığı sırada ceza hükmünün henüz kesinleşmediğini, dolayısıyla davasının görülmesi gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre bu hakkın mutlak olmayıp sınırlandırılabileceği ancak sınırlamanın hakkın özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamaların meşru bir amaç gütmesi ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması gerektiği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken hakkı ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarını ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı gevşeklikten kaçınması gerektiği, bu kapsamda gerçek kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmama, küçük yaşta olma veya kısıtlı bulunma gibi nedenlerle dava açma haklarına dava ehliyeti yönünden çeşitli sınırlamalar getirilmesinin meşru bir amaç taşıyabileceği ancak bu konudaki sınırlamaların hakkın özünü zedelememesi gerektiği; ehliyetin, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gereken ve davanın açılmasından hüküm verilmesine kadar var olması gereken dava şartlarından biri olduğu, hâkim tarafından kendiliginden gözetileceği hususları belirtilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki beyanlarına ilave olarak mahkûmiyetine bağlı ve kendi kusurundan kaynaklanmayan birtakım imkânsızlıklar nedeniyle vasisine ulaşamadığını, vasisinin değişmesi için talepte bulunduğunu, ayrıca mahkemeye erişim hakkına getirilen kısıtlamanın hakkın özünü zedelediğini ileri sürmüştür.

43. 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.”

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

46. Mahkemeye erişim hakkı aynı zaman da Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almakta olup (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28) bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

47. Mahkemeye erişim hakkı AİHM içtihadında ilk olarak Golder/Birleşik Krallık (B. No: 4451/70, 21/2/1975) kararında kabul edilmiştir. Bir mahkûmun avukata danışma isteminin reddedilmesine ilişkin yapılan başvuruda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

48. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan herhangi bir hakkın gerçek kapsamını sınırlayan hudutlardan başka örtülü olarak izin verilen sınırlandırmalara da tabidir. Uygulanacak olan sınırlandırmaların, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamaması gerekir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

49. Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti, B. No: 2012/855, 26/6/2014, §§ 36-39).

50. 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 hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

51. Somut olayda İdare Mahkemesi, kısıtlı olması nedeniyle başvurucunun vasisine söz konusu davaya icazet verip vermediğini sormuş; vasinin cevap vermemesi üzerine davayı ehliyet yönünden reddetmiştir. Başvurucu tarafından karar temyiz edilmişse deDanıştay, başvurucunun temyiz ehliyetinin bulunmadığını belirterek temyiz istemini reddetmiştir.

52. Başvurucunun İdare Mahkemesindeki ilk davasını açtığı 30/12/2011 tarihinde, henüz

ceza davasındaki karar Yargıtay tarafından onanmadığından başvurucu hakkında kısıtlama kararı verilmemiştir. İdare Mahkemesinin, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre yenilenmesine karar vermesi üzerine başvurucu dilekçesini yenilemiştir. Başvurucu tarafından 200.000 TL talepli tam yargı davası açılmış olduğundan İdare Mahkemesi 23/5/2012 tarihli yazıyla bu tutar üzerinden hesapladığı peşin karar harcını başvurucudan istemiştir. Başvurucunun verdiği cevapta (bkz. § 14) cezaevinde hükümlü olduğunu bildirmesi üzerine İdare Mahkemesi, Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden başvurucuya vasi tayin edilip edilmediğini sormuştur. BaşvurucuyaH.G.nin vasi tayin edildiğinin öğrenilmesi üzerine İdare Mahkemesi 21/9/2012 tarihli ara kararıyla H.G.den başvurucu tarafından açılmış olan davaya icazet verip vermediğini on gün içinde bildirmesini, aksi takdirde dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre karar verileceğini belirtmiştir. Vasi H.G.ye tebliğ yapılamaması üzerine Mahkeme, başvurucuya bu durumu bildirmiş ve başvurucudan vasisiyle irtibata geçmesini ve tebligata yarar adresini Mahkemeye bildirmesini sağlamasını istemiştir. Bu yazı üzerine başvurucu, vasisinin adresini bildirmiş ve İdare Mahkemesi vasiye davaya icazet verip vermediğini sormuştur.

53. Başvurucu, İdare Mahkemesine verdiği 21/1/2013 tarihli dilekçesiyle vasiye tebliğin yapıldığını ancak vasinin tebliğ içeriğini okumadığını, harç istendiğini tahmin ettiğini oysa vasinin yaklaşık 3.000 TL tutan nisbi harcı ödeme imkânının bulunmadığını belirterek yeniden adli yardım talebinde bulunmuştur. Ancak başvurucunun bu dilekçesini vermesinden üç gün önce 18/1/2013 tarihinde, vasiye söz konusu tebliğin yapılmasının üzerinde bir ay geçtiği hâlde vasi tarafından herhangi bir cevap verilmediğinden İdare Mahkemesi,davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

54. 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre idari yargı yerlerince dava dilekçelerinin öncelikle a) görev ve yetki, b) idari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) idari 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 ve bu sıraya göre incelenmesi gerekmektedir (§ 27).

55. Ehliyet, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gereken ve davanın açılmasından hüküm verilmesine kadar var olması gereken dava şartlarından biridir. Ehliyet koşulu, yargılamaya bakan hâkim tarafından yargılamanın her asamasında resen gözetilir.

56. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamakta ve öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olmak yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30,K.1988/5, 15/3/1988).

57. Bununla birlikte bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa’ya aykırılığının incelenmesini 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 uygulanan bireysel işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Buna göre başvuruda Anayasa Mahkemesinin görevi hükümlülerin durumu bakımından getirilen sınırlamaların soyut denetimini yapmak olmayıp somut olayda

başvurucunun mahkemeye erişim hakkının kamusal bir müdahale nedeniyle ihlal edilip edilmediğini ortaya koymaktır.

58. Somut olayda İdare Mahkemesi her ne kadar önce başvurucudan eksik harcı tamamlamasını istemişse de başvurucu bu isteme verdiği cevapta mahkûm olduğunu belirtince Mahkeme, dava ehliyeti yönünden başvurucunun kısıtlılığını araştırmış; dava sürerken kısıtlandığını öğrenince davanın devam etmesi için vasinin davaya icazet vermesini gerekli görerek vasiden icazet vermesini istemiştir. İdare Mahkemesi buaşamada harçla ilgili yeni bir işlem yapmamış ve karar vermemiş, ilgili usul kuralları (§§ 27, 28) gereği harçtan önce dava ehliyetini tespite çalışmıştır.

59. Başvuru konusu davanın incelenebilmesi amacıyla İdare Mahkemesinin vasiden icazet istediğinin hem başvurucu tarafından hem de vasisi tarafından bilindiği tartışmasızdır. Olayda vasiye icazet kararının değerlendirmesi için yeterli olacak şekilde on günlük bir süre verildiği hatta karar verilmeden önce bir aylık bir süre beklendiği de görülmektedir. Başvurucu, başvuru dosyasındaki ve başvuruya konu İdare Mahkemesi dosyasındaki dilekçelerinde (§§ 14, 18, 21, 22) vasinin söz konusu izni, harç ödemekten endişe etmesi nedeniyle vermediğini belirtmişse de İdare Mahkemesi, başvurucunun kısıtlı olduğunu öğrendikten sonra harçla ilgili bir talepte bulunmamış; öncelikle dava ehliyetini sağlamaya çalışmıştır. Mevcut mevzuat hükümlerine göre ancak dava ehliyeti sağlandıktan sonra adli yardım talebinin incelenmesine geçilebilecektir. Kaldı ki İdare Mahkemesi,vasinin tebligata elverişli adresini bildirmesini istediği yazıda da başvurucuya, vasiye icazet verip vermediğinin bildirilmesine ilişkin ara kararı tebliğ etmeye çalıştığını açıkça belirtmiştir (bkz. § 17). Öte yandan başvurucu, İdare Mahkemesindeki dava sırasında vasisine ulaşamadığını veya vasisini değiştirmek istediğini de ileri sürmemiş; temyiz kararından sonra vasisini değiştirdiğini İdare Mahkemesine bildirmiştir.

60. Başvurucu bireysel başvurusunda, mahkûmiyete bağlı sorunlar nedeniyle vasisine ulaşamadığını ve sonrasında vasisini değiştirdiğini ileri sürmüş ise de Derece Mahkemesi önündeki yargılamada bu hususta şikâyet etmediğianlaşılmaktadır. Kural olarak başvuruculara başvuruya konu yargılamada sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında ilgili makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekmektedir (Ayşe Zıraman, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17). Hükümlülerin bulundukları koşullar gereği diğer kişilere nazaran bazı haklarını kullanırken birtakım sınırlamalara tabi olabilecekleri veya fiilî engellemelerle karşılaşabilecekleri, bu kapsamda başvurucunun başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermede zorluk yaşamış olabileceği kabul edilebilir bir durum olmakla birlikte başvurucunun Derece Mahkemesindeki yargılama sırasında böyle bir durumdan şikâyet etmediği anlaşılmaktadır.

61. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tam yargı davasında vasinin davaya icazet vermemesi nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde kamu makamlarına atfedilecek bir kusur bulunduğu söylenemeyeceğinden başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

13/4/2016 tarihinde Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Başvuru dilekçesinden, başvurucunun; 1997 yılında gözaltına alınırken el konulan 153 adet hisse senedinin kendisine geri verilmediğini, bu nedenle uğradığı zararın tazmini talebiyle 30.12.2011 tarihinde dava açtığını, bu arada işlediği bir suç nedeniyle mahkumiyetine karar verildiğini, ceza evine alındığını, kendisine vasi atandığını, tazminat davasına bakan idare mahkemesinin de kendisinden eksik kalan harcın tamamlanmasını istediğini, ceza evinde olduğu için harcı ödeyemeyeceğinden adli yardım talebinde bulunduğunu, ancak idaremahkemesinin, adli yardımdan önce kendisine vasi atanıp atanmadığını araştırdığını, vasi atandığını öğrenmesi üzerine açılan davaya icazet verip vermeyeceğini açıklaması için vasiye süre verdiğini, belirlenen süre içinde vasinin herhangi bir cevap vermemesi üzerine, davaya icazet verilmediği gerekçesiyle davayı ehliyet yokluğu nedeniyle reddettiğini, bu arada başvurucunun vasisinin değiştirilmesini istediğini ve talebi doğrultusunda vasinin değiştirildiğini; başvurucunun, idare mahkemesinin vermiş olduğu davanın ehliyet yokluğu nedeniyle reddi kararını temyiz ettiğini, ancak, Danıştay Onuncu Dairesinin temyiz talebini, temyiz talebinin vasi tarafından onaylandığına ilişkin herhangi bir belge sunulmadığından, başvurucunun, vesayet altında olması nedeniyle tek başına dava açma ve temyiz etme ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle temyiz talebini de reddettiğini, bunun üzerine bireysel başvuruda bulunduğunu ve Anayasa’nın 38. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlâl edildiğini ileri sürdüğü görülmüştür.

2- Bölüm Çoğunluğu, başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve mahkemeye erişim hakkı açısından başvurunun esasını inceleyerek ihlâl olmadığı sonucuna varmıştır.

3- Kanaatimce, başvurunun kabul edilebilirliğine karar vermeden önce, başvurucunun başvuru ehliyeti açısından durumunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Tıpkı dava ehliyeti gibi, başvuru ehliyeti de bir kabul edilebilirlik şartı olup, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında, diğer kabul edilebilirlik şartları gibi Anayasa Mahkemesince re’sen incelenmelidir.

4- 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 7. fıkrasında “Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır” hükmü bulunmaktadır. Buna göre, bireysel başvuru ehliyeti açısından ilgili usul kanunu’ nun6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) olduğu açıktır.

5- HMK m. 51’e göre, dava ehliyeti, medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine göre belirlenir. 4721 sayılı Medeni Kanun (MK) m. 14’e göre de, “Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.”

6- MK'un16. maddesinin birinci fıkrasına göre "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.". Aynı Kanun'un 407. maddesine göre de"Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.

Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür."

7- Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukukî işlemlerinde temsil eder (MK m.448). Buna göre, acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması gibi işlemler de vesayet makamının izni gereklidir (MK m. 462/8).

8- MK m.453 vd gereğince vesayet altındaki kişi,bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilmişse, kendi tasarrufuna bırakılmış malvarlığı ile ilgili olarak yahut münhasıran şahsa bağlı hakları için vasinin izni olmaksızın dava ehliyetine sahiptir. Bunların dışındaki diğer hallerde kanunda belirtildiği şekilde vasinin izni ile fiil ve bu duruma bağlı olarak dava ehliyetine sahiptir. Kısıtlı, vasinin izni olmadan dava açarsa, mahkeme tarafından verilen sürede vasi davaya icazet verebilir, süresi içinde icazet verilmezse, mahkeme davayı dava ehliyeti yokluğundan reddeder.

9- HMK'daki düzenlemeye ve usul hukukundaki uygulamaya paralel olarak, bireysel başvuruda da, vesayet altındaki kişinin, vasinin iznine tabi bir dava nedeniyle bireysel başvuruda bulunabilmesi için, ayrıca vasinin iznine ihtiyaç olup olmadığı araştırılmalıdır.

10- Öncelikle belirtmek gerekir ki, kısıtlı bir kimsenin, bazı işlemleri yapabilmesi bu bağlamda dava açabilmesi için vasinin iznine tabi tutulması ilk bakışta, kısıtlının mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran bir durum olarak değerlendirilebilir. Ancak, kısıtlıya vasi atanmasındaki asıl amaç, kısıtlının hak ve menfaatlerinin daha iyi korunmasının sağlanması, bu konuda kısıtlıya yardımcı olunmasıdır. Nitekim MK m.447,I'e göre, vasi kısıtlıyı korumak ve bütün kişisel işlerindeona yardım etmekle yükümlüdür.

11- Kısıtlının, münhasıran şahsa bağlı bir hakkı veya kendi tasarrufuna bırakılmış malvarlığı yahut bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilmişse bununla ilgili konularda vasinin izni olmadan bireysel başvuruda bulunabilmesi doğaldır. Ancak bu konuların dışında diğer konularda da, bireysel başvurunun özelliği gereği ve mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde, kısıtlıların bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağı somut olayın özellikleri de dikkate alınarak belirlenmelidir.

12- Anayasa Mahkemesi, uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza aldığı için ceza evinde olan ve zorunlu olarak kendisine vasi atanan bir mahkûmun, ceza evinde kendisine gönderilen postaların teslim edilmemesi yahut gönderdiği şeylerin ceza evi idaresince sakıncalı bulunarak ilgilisine gönderilmemesine ilişkin şikayetlerle ilgili olarak vasinin iznini aramaksızın bireysel başvuruda bulunulabilmesini kabul etmiştir (Örneğin bkz. Bilal Demirdağ, B.No: 2014/4892,5/11/2015). Gerçekten, böyle bir konuda bireysel başvuruda bulunabilmek için vasinin iznini aramak gerekmeyebilir. Böyle bir konu, geniş anlamda kısıtlının (mahkûmun) şahsına bağlı bir hak kapsamında değerlendirilebileceği gibi, kendisi için vasi tarafından korunmayı gerektirecek bir yükümlülük de kural olarak söz konusu değildir.

13- AİHM' de Stanev/Bulgaristan kararında (BD - 36760/06, Karar 17.1.2012), akıl hastası olduğu için kısıtlanıp, kendisine bir vasi atanan vebir sosyal eve yerleştirilen başvurucunun, kısıtlanma süreci, bu süreçte kendisine tanınan yahut tanınmayan haklar ve kaldığı yerin şartlarına ilişkin olarak yaptığı başvuruyla ilgili olarak şöyle demiştir: "241. Mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığı doğrudur. Bu alanın niteliği gereği taraf devletlere alanın düzenlenmesinde belli bir takdir marjının tanınması gerekir (Ashingdane, § 57).Ayrıca Mahkeme, bir kişinin usuli haklarına yönelik sınırlamalar, bu kişi kısmen haklarını kullanma yeteneğini kaybetmiş bir kişi olabilir, o kişinin kendi haklarını ve başkalarının menfaatlerini ve de yargının düzenli işleyişi nedeniyle haklı kılınabilir.Bununla beraber, bu usuli hakların kullanımı, ilgilinin yargı makamları önüne taşımayı istediği dava konusunda bağlı olarak değişen bir öneme sahip olabilir. Özellikle, kişinin kendi (haklarını kullanmada) yetkisizliğine dair verilen kararın yeniden gözden geçirilmesini istediği hallerde durum böyledir. Çünkü böyle bir dava bir defa açıldığında yetkisizlik kararı ile etkilenen bütün hakların ve hürriyetlerin kullanımı için belirleyici olacaktır. Bu kişi özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalar için de etkili bir sonuç doğuracaktır (Chtoukatourov, § 71). Mahkeme, bu nedenle söz konusu hakkın kısmen yetkisiz ilan edilen kişinin haklarının korunması açısından en temel haklardan birini oluşturduğuna inanmaktadır. Dolayısıyla ilgili kişiler ilke olarak doğrudan mahkemeye erişim hakkından yararlanmalıdır."

14- Görüldüğü gibi AİHM'de mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığını, ülkelerin bu konuda takdir marjının bulunduğunu kabul etmekte, ancak, başvurucunun mahkemeye erişim hakkı, yürütülen o süreç sonucu kısıtlanıyorsa, söz konusu süreçle ilgili olarak başvuruda bulunma hakkının bulunması gerektiği, aksi takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlâli sonucunun doğabileceğini kabul etmektedir.

15- Somut başvuru konusu olayda, kısıtlının münhasıran şahsına bağlı bir hakkın kullanılması söz konusu olmadığı gibi, tasarrufuna terkedilen bir malvarlığı yahutizin verilen bir meslek veya sanatla ilgili bir başvuru olduğu da anlaşılamamaktadır. Ayrıca başvuru konusuedilen dava, başvurucunun kısıtlanması ve kendisine vasi atanması sürecine ilişkin bir başvuru da değildir. O nedenle, dava konusu 153 adet hisse senedi nedeniyle tazminat davası açmak vasinin iznine tabidir. Böyle bir konu nedeniyle dava açmanın vasinin iznine tabi kılınması da olayda tartışma konusu yapılmamıştır. Nitekim, Bölüm çoğunluğu da vasinin izninin alınmaması nedeniyle davanın ve temyiz başvurusunun dava ehliyeti yokluğu nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkı açısından ihlâl oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

16- Buna göre somut başvuru, vasinin izni ile açılması gereken bir tazminat davasında vasinin izninin alınmaması nedeniyle davanın reddedilmesine ilişkindir. Başvurucu, vasisinin iznini alarak dava açabilir yahut açtığı davaya ilişkin bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun şikayetçi olduğu dava, kendisinin ve vasinin gerekli özeni göstermemesi ve görevini ihmal etmesi nedeniyle reddedilmiştir. Keza başvurucunun vasinin iznini alarak tekrar bir dava açmasına da engel yoktur.

17- Başvurucunun, vasisinin iznine tabi bir davanın ehliyet yokluğu nedeniyle reddedilmesinden dolayı bireysel başvuruda bulunabilmesi için de yine vasisinin izni alınmalıdır. Bu durum, bir başvuru ehliyeti olarak, kabul edilebilirlik aşamasında incelenmeli ve başvurucu gerekli başvuru ehliyetine sahip değilse ve bu eksiklik giderilmezse, başvurunun kabul edilmezliğine karar verilmelidir.

18- Somut olayda da başvurucu, vasinin iznini almadan başvuruda bulunduğundan, hukuk

davalarında olduğu gibi, önceliklebu eksikliğin giderilmesi yoluna gidilerek vasinin icazet verip vermeyeceği sorulmalı, kendisine tayine edilen süre içinde vasi cevap vermezse yahut icazet vermezse başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmelidir.

19- Bu bağlamda şu hususunda belirtilmesi gerekir. Bir an için kısıtlı tarafından yapılan başvuruda Bölüm çoğunluğu tarafından ihlâl bulunduğu ve yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğini düşünelim. Bu takdirde, vasi tarafından izin verilmeden açılan ve reddedilen bir davanın, bireyselbaşvuru sonucu ihlâlin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinde, yine vasinin izni olmamasına rağmen görülüp görülemeyeceği de cevaplanması gereken ayrı sorudur.

20- Yukarıda belirtildiği şekilde hareket edilmeyip, vasinin izni olmadan başvurunun kabul edilebilirliğine karar verildiğinden, Bölüm çoğunluğunun görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Üye Erdal TERCAN

İDRİS İSEN

B. No: 2013/7171 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7171

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS İSEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7171)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : İdris İSEN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezasına ilişkin işlem ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 35. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2013 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 9/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 24/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Disiplin Soruşturması Süreci

9. Başvurucu, olay tarihinde Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümünde 4. sınıfta öğrenim görmekteydi.

10. Sivas İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucunun öğrenim gördüğü Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) 24/4/2006 tarihli ve 480 sayılı bir yazı gönderilmiştir. Söz konusu yazıda 19/3/2006 tarihinde Sivas ilinde tertiplenen nevruz gösterilerinde başvurucunun da aralarında bulunduğu Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören bir kısım öğrencinin PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi (YÖGEH) içinde faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği ve tutuklandıkları bildirilmiştir.

11. Bu bildirim üzerine Rektörlüğün 15/5/2006 tarihli ve 641 sayılı onayı ile Üniversite yönetimince isimleri bildirilen öğrenciler hakkında disiplin soruşturması başlatılmış; 25/9/2006 tarihli soruşturma raporunda, Sivas ilindeki nevruz gösterilerinde çekilen kamera ve fotoğraf görüntülerinde başvurucunun örgütün marşı olarak bilinen “Her Nepeş” adlı marşı söylediğinin tespit edilmesi nedeniyle yasa dışı örgüte üye olma ve örgüt adına faaliyette bulunma fiilinin sübuta erdiğinden bahisle hakkında 13/1/1985 tarihli ve 18634 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan mülga Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 10. maddesinin (e) bendinde “Kanun dışı kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak” şeklinde tanımlanan eylemin gerçekleşmiş olması ve daha önce benzer eylemden dolayı üç kez disiplin cezası aldığı hususu da gözönünde bulundurularak başvurucu hakkında yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile tecziyesi yönünde teklif getirilmiş, teklif doğrultusunda Üniversite Disiplin Kurulunun 1/11/2006 tarihli ve 2006/1–1 sayılı kararı ile yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır.

12. Başvurucu 6/11/2006 tarihinde disiplin kurulu kararının iptali ve tazminat talebi ile Sivas İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, yargılama sürecinde görülmekte olan davanın sonucunun başvurucu hakkında Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen E.2005/129 sayılı dosyanın sonucuna bağlı bulunduğu gerekçesiyle 23/1/2009 tarihinde, bu davanın sonuçlanıncaya kadar önündeki davanın bekletilmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu hakkında Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 24/3/2009 tarihinde karar verilmesi üzerine Sivas İdare Mahkemesi 26/5/2009 tarihli ve E.2007/91, K.2009/524 sayılı kararı ile başvurucunun iptal ve tazminat taleplerini reddetmiştir. Kararın

gerekçesi şöyledir:

"…Dava dosyasının incelenmesinden; Sivas İl Emniyet Müdürlüğü tarafından Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü'ne yazılan 24.04.2006 tarihli ve 480 sayılı yazıda 19.03.2006 tarihinde Sivas İlinde tertiplenen nevruz gösterisinde aralarında davacı öğrencinin de bulunduğu, Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören bir kısım öğrenciden, PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH içerisinde faaliyet gösteren öğrencilerin ortaya çıkartılması amacıyla yapılan operasyon sonucunda tutuklandıklarının bildirilmesi üzerine, Üniversite Yönetimince bahsi geçen öğrenciler hakkında soruşturma başlatıldığı, 25.09.2006 günlü soruşturma raporunda davacı ile ilgili olarak, yasa dışı örgüte üye olmak, örgüt adına faaliyette bulunmak fiilinin sübuta erdiğinden bahisle ve daha önce üç kez isiplin cezası (iki kez birer hafta uzaklaştırma, bir kez bir yıl uzaklaştırma) aldığı da göz önünde bulundurulmak suretiyle Disiplin Yönetmeliği'nin 10/e maddesi kapsamında yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile tecziyesi yönünde teklif getirildiği, teklif doğrultusunda Üniversite Diplin Kurulu'nun 01.11.2006 tarih ve 2006/1-1 sayılı kararı ile davacı öğrencinin "Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezası" ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu işleme karşı yapılan itirazın reddine üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacı hakkında yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dayanak fiilleri ile ilgili olarak terör örgütünün yöneticisi olmak suçlarından dolayı Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, PKK (KONGRA-GEL) terör örgütünün Sivas İlinde faaliyet gösteren gençlik yapılanması içerisinde hareket eden diğer sanıklar ile birlikte E:2005/129 esas sayılı dosyada yargılandığı, bu yargılama sonucunda Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24.03.2009 tarih ve Dosya No:2005/129, Karar No:2009/113 sayılı kararı ile davacının 5237 sayılı Yasanın 314/2. maddesi ile aynı Kanunun 215. maddesinde sayılan suçları işlediğinden mahkumiyetine karar verildiği, 5237 sayılı Yasanın 215. maddesi uyarınca verilen cezalar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 314/2. maddesinde yer verilen terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkum olduğu açık olduğundan, durumuna uygun olarak Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin, 10. maddesinin, (e) bendi hükmü uyarınca davacının yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

14. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/9/2012 tarihli ve E.2009/9540, K.2012/6389 kararı ile temyiz isteminin reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 7/6/2013 tarihli ve E.2013/457, K.2013/4559 sayılı kararı ile reddedilerek başvurucu hakkındaki disiplin cezasına ilişkin işlem kesinleşmiştir.

15. Karar, başvurucuya 15/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 16/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Ceza Yargılaması Süreci

17. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli)13/6/2006 tarihli ve E.2006/40 sayılı iddianamesiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen “örgüte üye olma” ve Kanun’un 215. maddesinde belirtilen “suç ve

suçluyu övme” suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

18. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/102 sırasına kaydedilen dava, Mahkemenin 3/10/2006 tarihli ve E.2006/102, K.2006/132 sayılı kararıyla aynı Mahkemenin E.2005/129 sayılı dava dosyasında birleştirilmiştir.

19. Mahkemenin E.2005/129 sayılı dava dosyasında birleştirilen dosyalar kapsamında birden çok iddianame bulunmaktadır. Başvurucu hakkında disiplin cezasının uygulanmasına neden olan suçlamalar ise “3. İddianame” başlığı altında anlatılmaktadır.

20. 3. İddianame'nin ilgili kısımları şöyledir:

“…

19/03/2006 Pazar günü Nevruz Bayramı kutlamalarının Sivas’ta Alibaba Mahallesi Çayboyu CaddesiKızılırmak Siteleri arka kısmında bulunan boş arazide yapıldığı,kutlamalara Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören ve yasadışıPKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH (Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi) içerisinde faaliyet gösteren öğrenciler, ESP (Ezilenlerin Sosyalist Platformu) içerisinde faaliyet gösteren öğrenciler ve Tokat ilinden gelen Tokat İli Gaziosmanpaşa Üniversitesi öğrencileri oldukları belirlenen ve Tokat YÖGEH içerisinde faaliyet gösteren öğrencilerin katıldığı, Nevruz Bayramı Kutlaması 19/03/2006 günü saat:11.00 sırasında lastikler yakılarak başlamış, topluluk tarafından yakılan lastiklerin etrafında zılgıtlar ve şarkılar eşliğinde halaylar çekilmiş, kutlamalara katılan topluluk tarafından ellerinde yasadışı PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün sözde bayrağını temsil eden sarı, kırmızı ve yeşil renkteki bez parçası gezdirilmiş, topluluk tarafından;

“BİJİ NEVROZ, DİSA DİSA SERHİLDAN SEROKEME ÖCALAN, BİJİ AŞİTİ, BİJİ AZADİ, BİJİ SEROK APO, YAŞASIN HALKLARIN KARDEŞLİĞİ, BASKILAR BİZİ YILDIRAMAZ, NEVROZ İSYANDIR GÜNEŞE SELAMDIR, TECRİTE SON VER BARIŞA YOL VER”ibareli sloganlar atılmış, yine aynı topluluk tarafından PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün EY DIJMIN ve HERNEPEŞ isimli sözde marşlarını okumuş, kutlama saat:14.00 sıralarında sona ermiş, Tokat İlinden gelen öğrenciler aynı gün Sivas'tan ayrılmışlar ve yapılan etkinlik baştan sona kadar emniyet görevlileri tarafından teknik cihazlar ile kayıt edilmiştir. Nevruz kutlamaları sırasında atılan tüm yasadışı sloganların diğer illerde yapılan Nevruz eylemlerinde de kullanıldığı illerden gelen resmi yazılardan anlaşılmıştır.

Nevruz Bayramı kutlamalarına Sivas ve Tokat illerinde yükseköğrenim gören kişilerin yoğun olarak katılmaları nedeniyle Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenim gören ve yasadışıPKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH (Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi) içerisinde faaliyet gösteren öğrencilerin eylemleri ile terör örgütünün içerisindeki faaliyetlerinin açığa çıkartılması, şüphelilerin yakalanması ve suç delillerinin elde edilmesi amacıyla 15/04/2006 günü Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 14/04/2006 tarih ve 2006/358 Değ. İş sayılarına kayden alınan arama izni kararı ile şüphelilerin ikametgahlarında ve … adresinde faaliyet gösteren KIZILIRMAK DERGİ TEMSİLCİLİĞİ’NDE arama yapılmış, Tokat İlinden gelerek Sivas'ta yapılan Nevruz kutlamalarına katılan gurup içerisinde aktif rol alarak grubu yönlendirdikleri tespit edilen şahısların eylem ve örgüt içerisindeki faaliyetlerinin tespiti amacıyla Tokat Sulh Ceza Mahkemesinin 14.04.2006 tarihli ve D. İş. No:2006/345 sayılı arama izni kararı ile aşağıda ayrıntıları yazılı arama işlemleri yapılmıştır.

…

Nevruz Bayramı ile ilgili olarak 19/03/2006 günü Sivas ili Alibaba Mahallesi Çayboyu Caddesi Kızılırmak Siteleri arka kısmında bulunan boş alanda yapılan Nevruz kutlamasında görevliler tarafından çekilen kamera ve fotoğraf görüntülerinin yapılan CD çözümünde;

1. No'lu CD'de bulunan görüntünün 01.05 saniyesinde üzerinde mavi kot pantolon ve lacivert mont olan başında kahverengi şapka bulunan ve elinde sarı kırmızı yeşil renkte sözde PKK bayrağını temsil eden bez parçası ile halay başı çeken şüpheli Ş. B.,

Görüntünün 01.09 saniyesinde üzerinde kahverengi mont ve pantolon olan ve alkış eşliğinde 'NEVRUZ İSYANDIR GÜNEŞE SELAMDIR' şeklinde slogan atan ve attıran şüpheli İdris İSEN,

Görüntünün 01.39 saniyesinde şüpheli İdris İSEN tarafından grubun toplandığı, grup içerisinde şüpheli S. T.'nin de yer aldığı;

Görüntünün 01.53 saniyesinde İdris İSEN tarafından 'ARKADAŞLAR DEVRİM VE DEMOKRASİ ŞEHİTLERİ ANISINA BİR DAKİKALIK SAYGI DURUŞU' diyerek sol elini zafer işareti yaparak havaya kaldırdığı,

Görüntünün 02.19 saniyesinde grubu yönlendiren şüpheli İdris İSEN ve grup tarafından PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün sözde marşı olarak bilinen "EY REQÎB, HER MAWE QEWMÎ KURDZİMAN, NAYSİKÊNÊ DANAYÎ TOPÎ ZEMAN KES NELÊ KURD MİRDUWE" (DİNLE DÜŞMAN, KÜRT HALKI HALA YAŞIYOR. TOP ATEŞİNDEN VE FELAKETLERDEN HİÇ YILMAYACAK. KÜRT GENÇLİĞİ ASLAN GİBİ ŞAHLANIYOR,) ile başlayan "LAWÎ KURD HELSAYE SER PÊ WEK DİLÊR, TA BE XWÊN NEQSÎ EKA TACÎ JÎYAN" (KÜRT GENÇLİĞİ DAİMA KURBAN VERMEĞE HAZIR, ÖLÜME HAZIR, ÖLÜME HAZIR, ÖLÜME HAZIR.) ibareleri son bulan sözde marşı söyledikleri sözde marştan sonra hep birlikte alkışlar eşliğinde'BİJİ NEVRUZ, BİJİ NEVRUZ' şeklinde slogan atmışlardır.

Görüntünün 03.28 saniyesinde yukarıda açık kimliği yazılı İdris İSEN. tarafından 'TECRİTE SON VER BARIŞA YOL VER' şeklinde gruba slogan attığı ve attırdığı,

Görüntünün 03.58 saniyesinde yukarıda açık kimliği yazılı İdris İSEN tarafından ve yine yukarıda açık kimlikleri yazılı grupta bulunan şahıslarla birlikte 'BİJİ NEVRUZ, BİJİ NEVRUZ' şeklinde slogan attıkları,

Görüntünün 04.06 saniyesinde grubu yönlendiren ve yukarıda açık kimliği yazılı İdris İSEN tarafından şüpheliler S.T. ve F. B. ile birlikte 'NEVRUZ İSYANDIR, GÜNEŞ'E SELAMDIR' şeklinde slogan atıkları,

Görüntünün 04.35 saniyesinde Tokat ilinden gelen grupla birlikte grubu yönlendiren, üzerinde mavi kot pantolon siyah renkli deri mont bulunan içerisinde gri kazak olan şüpheli E. E.ile birlikte'DİSA DİSA SERHİLDAN SEROKAME ÖCALAN' şeklinde slogan atarak Nevruz alanına gelmiştir. Nevruz alanında bulunan yukarıda açık kimliği yazılı şahıslar gelen gruba hitaben 'BİJİ NEVRUZ BİJİ NEVRUZ' şeklinde karşılık verdikleri,

Görüntünün 05.04 saniyesinde gelen Tokat grubu ile birlikte şüpheliler ... ve İdris İSEN tarafından PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün sözde marşı olarak bilinen "BIRAYÊN DELAL HUN WERİN KURDINO BIHIŞTA WELAT EM HERIN MERDINO" (GÜZEL KÜRT KARDEŞLERİM GELİN ÜLKEMİZİN ARDINA GİDELİM) ibaresi ile başlayan, "DILÊ MEJPOLA GURÇIK BÛNE HESIN BO ALA RENGÎN HUN WERIN EM BESIN" (YÜREKLERİMİZ ÇELİKLEŞTİ ARTIK HAYDİ KIZIL BAYRAK İÇİN HEP BERABER GİDELİM.) ibaresi ile son bulan HER NEPEŞ (İLERİ)isimli sözde marşın söylendiği,

...

Görüntünün 13.59 saniyesinde grubu yönlendiren yukarıda açık kimliği yazılı İdris. İSEN tarafından alkışlar eşliğinde 'BİJİ NEVRUZ BİJİ NEVRUZ' şeklinde slogan attırarak son bulduğu tespit edilmiş ve çözüm Tutanağı dosyaya eklenmiştir.

..."

21. İddianamede başvurucunun 19/3/2006 tarihli nevruz gösterisine katılmasından ayrı olarak başka olaylardan da bahsedilmektedir. Bu olaylardan bazıları şunlardır:

"...

Örgütün gençlik yapılanması olan YÖGEH'in Sivas İl sorumlusu olduğu, evinde yapılan aramada 4 sayfalık Sosyalist Parti başlıklı örgütsel doküman elde edildiği, YÖGEH içerisindeki faaliyetlerini aktif olarak yürüttüğü, örgüt tarafından tertip edilen etkinliklere katılmak amacıyla Ankara, İstanbul ve Diyarbakır İllerine gittiği, Nevruz kutlamalarında topluluğu yönlendirdiği, Sivas'da örgütün yapılanması içinde üst düzey yönetici konumunda olduğu,

...

Şüpheliler ... ve İdris İsen''in19.03.2005 tarihinde Sivas ilinde ki Nevruzkutlamalarında yine şüpheliler ... ve İdris İsen'in 4 Kasım 2014 tarihinde Cumhuriyet Üniversitesinde yapılan protesto eylemine katıldığı, yine şüpheliler ... ve İdris İsen'in, 21.03.2005 tarihindeDiyarbakır ilinde yapılan Nevruz kutlamalarınakatıldıkları,terör örgütünün propagandası niteliğinde slogan attıkları şüphelilerin eylemlerinin suç tarihi itibariyle suç ve suçluyu övme niteliğinde bulunduğu,

...

Şüphelilerin Sivas'ta yaptıkları eylemlerin terör örgütünün yönlendirmesiyle ülke genelinde yapılan eylemlerle eş zamanlı ve aynı olduğu, yakalanan şüphelilerin yapılan ev aramalarında elde edilen bazı CD'lerin aynı içerikli ve birden fazla olduğu, üzerlerinde bulunan yazıların benzerlik taşıdığı, bahse konu CD'lerin Sivas ve Tokat İlleri YÖGEH (Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi) İl sorumluları olmaları terör örgütü ile bağlantılarının bulunduğunu göstermektedir.

Yukarıda anlatılan nedenler ve tüm dosya kapsamına göre şüphelilerin yasa dışı PKK/ KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH (Yurtsever Özgürlük Gençlik Hareketi)adına faaliyette bulundukları, Şüpheliler E. E., İ. E., K. D. ve K. D. 'nin örgüt yöneticisi konumunda oldukları, diğer şüphelilerden İdris İsen'in ve diğerlerininise örgüt üyesioldukları arama ve el koyma kararları, cd, disket, kamera, cep telefonu,sim kart, fotoğraf çözüm tutanakları, inceleme tutanakları, bilgisayar internet site çıktıları, yakalama tutanakları, telefon dinleme kayıtları, el yazıları, CMK 250 Md ile görevli C.Başsavcılığımız adli emanetinin 2006/39-37 sayılı emanet makbuzu, şüphelilerin beyanları, nüfus ve sabıka kayıtları, sorgu tutanaklarıve tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,"

22. 13/6/2006 tarihli ve E.2006/40 ve 2006/29 No.lu 3. İddianame ile örgüt üyeliği suçundan cezalandırılmaları istenilen şüpheliler "İdris İSEN, E. E., K. D. , K. D. ve S. T.'nin Sivas ilindeterör örgütünün gençlik yapılanması içerisinde yer aldıkları, terör örgütü adına faaliyet göstererek bu amaçla Nevruz ve benzeri gösterilerde örgüt adına yönlendirmelerde bulundukları, evlerinde çoksayıda yasak yayın ve Öcalanposterleri bulundurdukları, söz

konusu gençlik yapılanması içerisinde organize birşekilde hareket ettikleri tüm dosya kapsamından anlaşılmaklabaşvurucunun da 19.3.2006 tarihinde Sivas ilinde yapılan Nevruz kutlamalarına katılarak “Nevruz İsyandır, Güneşe selamdır, Disa Disa Serhildan SerokÖcalan” vebenzeri terör örgütünün propagandası içerikli sloganlar attıkları, suç tarihi itibariyle şüphelilerin eylemlerinin 5237 Sayılı Kanun’un 215. maddesi kapsamında suç ve suçluyu övme niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından, bu suçtan ayrı ayrı cezalandırılmaları” da talep edilmiştir.

23. İddianamede YÖGEH’nin PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün Türkiye gençlik yapılanması olduğuna ilişkin şu değerlendirmeler yapılmıştır:

"PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün Türkiye gençlik yapılanması olan BAGEH'in (Bağımsız Gençlik Hareketi) yeniden yapılandırılması maksadıyla "BAGEH Türkiye Konferansı" ismi altında İstanbul ilinde 10-13 ARALIK 2005 tarihinde yapılan sözde konferans sonrası, gençliğin hareket alanını genişletecek, kendi içinde demokratik sürece yanıt olabilecek bir yapılanma üzerinde karar kılındığı ve tüm gençleri kendi bünyesinde örgütlemek amacıyla BAGEH'İN fesh edilerek yerine yurtsever özgür gençlik hareketi (YÖGEH) kurulduğu ilan edilmiştir.

Terör örgütü, YÖGEH(Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi) nin;

- Temel hedeflerinin; "Abdullah Öcalan'la İradeleşmek, Konfederalizmi Pratikleştirmek" olduğunu,

- Amaçlarının; Türkiye'de öğrenci gençliğinin ve ihtiyaç olarak belirlenen işçi, işsiz ve köylü gençlik kesimlerinin biraraya getirilmesi ve cumhuriyetin demokratikleştirilmesi olduğu, Konfederalizmin toplum nezdinde yaşama geçirilmesi ihtiyaç olduğunu,

- Sözde oligarşik cumhuriyeti demokratik cumhuriyete dönüştürmek için sözde Demokratik Konfederalizmmisyonunu önemli bulduklarını,

- Abdullah Öcalan'a yönelik sözde kapsamlı ve sistemli bir saldırının olduğu, Abdullah Öcalan'ın sözde geliştirdiği demokratik cumhuriyet ve üst kimlik gibi tartışmaların yürütüldüğü bir sırada sözde tecritin uygulanmasını kabul etmediklerini,

- Sözde Kürt sorununun bir halk sorunu olduğunu ve muhatabının Abdullah Öcalan'ın olacağı, Abdullah Öcalan'sız çözümün belirlemesinin çözümsüzlüğün formülü olduğunu ve buna girecek/yanaşacak kesimlere karşı tavır alacaklarını,

- Gençliğin irade olarak pasifize edildiğini, YÖGEH'in meşru, caydırıcı eylem tarzıyla topluma ve değerlerine yapılan bütün saldırılara cevap vereceğini, işçi, işsiz, köylü ve öğrenci gençlikten oluşacak YÖGEH yapısının, bundan sonra yapılacak olan çalışmalarda sistemin yürüttüğü planlı çalışma tarzını boşa çıkarıcı bir pratik içerisinde olacağını,

- Tüm gençlik kesimlerini YÖGEH'e davet ettiklerini, Abdullah Öcalan'a yapılan sözde saldırıların gençliğin sorununun öznesi olarak hareket etmeyi gerektirdiğini, bu sebeple gençleri YÖGEH'te örgütlenmeye çağırdıklarını, YÖGEH'in gençliğin ve halkın sorunlarını kendi öz gücüyle çözeceği iddiasında olduğunu,

- YÖGEH tarafından yapılan eylemlerin YÖGEH adıyla sahiplenmesi, DEM-GENÇ'in Türkiye Gençliğini kapsadığı, her YÖGEH'linin DEM-GENÇ'li olduğu, ancak her DEM-GENÇ'linin YÖGEH'li olmadığı,

- Sol ve devrimci gençlik örgütleriyle çeşitli ittifaklara gidilebileceği, bu konudaki temel

ilkenin terörist başı ve YÖGEH tarafından savunulan değerlere saygı olduğu, Abdullah Öcalan'a yönelik hakaret ve karalamanın işbirliği ve ittifakları engelleyeceğini bildirmiş, 15/04/2006 günü gözaltına alınan şüphelilerin yapılan ev aramalarında elde edilen dokümanların incelemesinde YÖGEH'in varlığının kabul edildiği tespit edilmiştir."

24. Başvurucu; soruşturma evresinde kolluktaki ifadesinde atılı suçlamaları kabul etmediğini, Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinde YÖGEH ve BAGEH ile bağlantısının olmadığını, Mahkemedeki ifadesinde ise 2006 yılı nevruz kutlamasına katıldığını, slogan atmadığını, herhangi bir örgüt ile organik bağının olmadığını, örgütsel faaliyet düzenlemediğini, aidat toplamadığını ve örgüte eleman kazandırmadığını, 2006 yılında Sivas ilinde düzenlenen nevruz kutlamalarına katıldığını, “tecrite hayır yaşasın halkların kardeşliği" şeklinde slogan attığını ifade etmiştir.

25. Başvurucu hakkında Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/3/2009 tarihli ve E.2005/129, K.2009/113 sayılı kararı ile örgüt üyeliği suçundan 5237 sayılı Kanun’un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 6 yıl 3 ay hapis ve suç ve suçluyu övme suçundan Sivas ve Diyarbakır illerindeki nevruz kutlamalarındaki eylemleri ile Sivas ili Mevlana caddesindeki eylemlerinden dolayı her bir eylem için aynı Kanun’un 215. maddesi gereğince 25 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

26. Mahkeme, başvurucunun 3. İddianame çerçevesinde örgüt üyeliği suçunu işlediğine gerekçe olarak; “Sanıklar İdris İSEN., E. E., K. D. ve K. D.’nin örgüt yöneticiliğinden cezalandırılması istenmiş ise de sanıkların örgüt yönetici olduğuna dair yeterli ve inandırıcı delil elde edilememiştir. Fakat bu sanıkların eylemleri değerlendirildiğinde örgüt üyesi oldukları kanaatine varılmıştır. Bu sanıklarla beraber İdrisİSEN'in eylemleri değerlendirildiğinde süreklilik, çeşitlilik zayıfta olsa aralarında hiyerarşik bir bağ bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu iddianame ile sanıkların bağlı suçları hakkında dava açılmamıştır. İddianame anlatımından sanıkların suç tarihi itibariyle suç ve suçluyu övme ile propaganda suçlarını işledikleri anlaşılmaktadır. Sanıklara bağlı suçları iddianamede anlatıldığından ek savunma hakkı tanınmıştır. Sanıkların eylemlerini PKK terör örgütünün uzantısı konumundaki gençlik yapılanması YÖGEH adına yürüttüğünün anlaşıldığı…”belirtmiştir.

27. Mahkeme, 3. İddianame'de anlatılan 19/3/2006 tarihindeki aynı olay nedeniyle başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun’un 215. maddesinde belirtilen suç ve suçluyu övme suçundan da mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

28. Başvurucunun temyizi üzerine Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2/5/2011 tarihli ve E.2010/14857, K.2011/2662 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

29. 5237 sayılı Kanun’un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin (1) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

“Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

…

(Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.”"

30. 5237 sayılı Kanun'un "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin(1)ve (2) numaralı fıkraları 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.

Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

31. 5237 sayılı Kanun'un "Suçu ve suçluyu övme" kenar başlıklı 215. maddesi şöyledir:

"İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, (11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle değişik, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde) iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

32. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Yükseköğretime giriş ve yerleştirme" başlıklı 45. maddesi şöyledir:

"Yükseköğretime giriş ve yerleştirme aşağıdaki şekilde yapılır:

a. Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır.

b. Yükseköğretim kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen merkezî sınavlarla girilir. Yerleştirme puanlarının hesaplanmasında adayların ortaöğretim başarıları dikkate alınır. Ortaöğretim bitirme başarı notları en küçüğü iki yüz elli, en büyüğü beş yüz olmak üzere ortaöğretim başarı puanına dönüştürülür. Ortaöğretim başarı puanının yüzde on ikisi yerleştirme puanı hesaplanırken merkezî sınavdan alınan puana eklenir.

c. Ortaöğretim kurumlarını birincilik ile bitiren adaylar için mevcut kontenjanların yanı sıra Yükseköğretim Kurulu kararı ile ayrı kontenjanlar belirlenebilir.

d. Mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrenciler, istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunlara en yakın olan mesleki ve teknik önlisans yükseköğretim programlarına sınavsız olarak yerleştirilebilir. Bu öğrencilerin yerleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar Milli Eğitim Bakanlığının görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

e. Önlisans mezunları için, ilişkili lisans programlarında belirlenmiş kontenjanın yüzde onunu geçmeyecek şekilde Yükseköğretim Kurulu kararı ile her yıl dikey geçiş kontenjanı ayrılabilir.

f. Yabancı uyruklu öğrenciler ile ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına kabul usul ve esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir. Uluslararası andlaşmalar gereği Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarında burslu olarak öğrenim görecek yabancı uyruklu öğrencilerin yerleştirme işlemleri Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılır.

g. Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre, belli sanat ve spor

dallarında üstün kabiliyetli olduğu tespit edilen öğrenciler ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunca tespit edilen uluslararası bilimsel yarışmalarda ödül kazanan öğrenciler, ilgili dallarda eğitim yapmak kaydıyla yükseköğretim kurumlarına yerleştirilebilir. (Ek cümle: 16/2/2016-6676/4 md.) Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunca tespit edilen ve Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen ulusal ve uluslararası düzeyde düzenlenen bilimsel yarışmalarda ilk üçe giren öğrencilerin ilgili dallardaki lisans programlarına yerleştirilmelerinde, merkezi sınavlardan almış oldukları puanlara, bu maddenin (b) bendine göre hesaplanan ortaöğretim başarı puanı ve bu puanın Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilecek katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak puan eklenir."

33. 2547 sayılı Kanun'un "Öğrencilerin disiplin işlemleri" başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"Soruşturma, yetkiler ve cezalar:

a. Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir.

b. Bir fakülte, enstitü veya yüksekokulun içinde veya dışında öğrencilerin işlemiş oldukları disiplin suçlarından dolayı soruşturma yapmaya ve doğrudan gerekli cezayı vermeye veya disiplin kuruluna sevk etmeye ilgili fakülte dekanı, enstitü veya yüksekokul müdürü yetkilidir.

c. Disiplin soruşturmasına, olay öğrenilince derhal başlanılır ve soruşturma en geç on beş gün içinde sonuçlandırılır.

d. Hakkında kovuşturma yapılan öğrenciye sözlü veya yazılı savunma hakkı verilir. Tanınan süre içinde savunma yapmayan öğrenci bu hakkından vazgeçmiş sayılır.

e. Disiplin cezaları, ilgili öğrenciye yazı ile bildirilir. Durum, öğrenciye burs veya kredi veren kuruluşa ve Yükseköğretim Kuruluna duyurulur. Yükseköğretim kurumundan çıkarma kararlarına karşı on beş gün içinde üniversite yönetim kuruluna itiraz edilebilir. Cezalar öğrencinin dosyasına ve siciline işlenir.

f. Bu maddeye göre yapılacak işlemler sırasında gerekirse öğrenciye, bağlı bulunduğu öğretim kuruluşunda, ilan yoluyla tebligat yapılabilir.

g. Yükseköğretim kurumundan çıkarma kararı bütün yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu, emniyet makamları ve ilgili askerlik şubelerine bildirilir. (İptal ikinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 28/4/2011 tarihli ve E.: 2009/59, K.: 2011/69 sayılı Kararı ile.)"

34. 2547 sayılı Kanunu'nun 54. maddesinin iptal edilen (g) fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrenciler, bir daha herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna alınamazlar."

35. 2547 sayılı Kanunu'nun 65. maddesinin (a) fıkrasının dokuzuncu bendi şöyledir:

"a. Aşağıdaki hususlar Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

…

(9) Öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar,"

36. Mülga Yönetmelik'in "Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezasını Gerektiren Disiplin Suçları" başlıklı 10. maddesinin (e) bendi şöyledir:

"Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

2) Kanun dışı kuruluşlara üye olmak, bu kuruluşlar adına faaliyet yapmak veya yardımda bulunmak,"

37. Mülga Yönetmelik'in "Disiplin Cezaları" başlıklı 5. maddesinin (e) fıkrası şöyledir:

"Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma: Öğrenciye, bir daha yükseköğretim kurumlarından herhangi birine alınmamak üzere öğrencilikten çıkarıldığının yazı ile bildirilmesidir."

38. 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin "Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezasını Gerektiren Disiplin Suçları" başlıklı 9. maddesi ise şöyledir:

"(1) Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

a) Mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek,

b) Yükseköğretim kurumlarında uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri satmak, satın almak, başkalarına vermek ve ticaretini yapmak,

c) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla, mermilerini ve bıçaklarla saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletleri, patlayıcı maddeleri kullanmak,

ç) Kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunmak suretiyle cinsel dokunulmazlıklarını ihlal etmek."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; nevruz kutlamalarına katılması sebebiyle açılan soruşturma neticesinde 2547 sayılı Kanun'da açıkça yer almamakla birliktegetirilen bir düzenlemeye istinaden yükseköğretim kurumundan çıkarıldığını, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sonucunda eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini, eğitim hakkının sınırlandırılabileceğini ancak bu sınırlamanın hakkın özüne dokunamayacağını ve demokratik toplum düzenine aykırı olamayacağını, çıkarma cezasının verildiği tarih

itibarıyla hakkında sübuta ermiş bir ceza davasının bulunmadığını belirterek Anayasanın 5., 13., 14. maddenin (2) ve 15. maddenin (1) numaralı fıkraları ile 34., 38. ve 42. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat ve adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Başvurucu, toplantı ve gösteri hakkı ile ifade özgürlüğünü kullanmış olması nedeniyle hakkında verilen yükseköğrenimden çıkarma disiplin cezasının eğitim ve öğrenim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olay bakımından temel sorun, başvurucunun katıldığı eylemde kullandığı ifadeler nedeniyle hakkında yükseköğretimden çıkarma disiplin cezasının uygulanması olduğundan başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. maddesi ışığında 42. madde kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

43. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin kabul edilebilirliği yönünden herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

44. Başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

45. Başvurucu, Anayasa’da ve 2547 sayılı Kanun’da açıkça yer almamakla birlikte Yönetmelik'le getirilen bir düzenlemeye istinaden yükseköğretim kurumundan çıkarıldığını, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sonucunda eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüş yazısında, eğitim hakkının kurum içi kurallara uymayı sağlamak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellemediği, ancak bu tip bir müdahalenin hakkın özüne zarar vermemesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) yer alan diğer haklarla ters düşmemesi gerektiği hususlarına dikkat çekilmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, başvuru dilekçesinde belirttiği hususları tekrar etmiştir.

48. 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.”

49. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.”

50. Sözleşme’ye ek Türkiye’nin taraf olduğu 1 No.lu Ek Protokol’ün “Eğitim hakkı” başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. ...”

51. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

52. Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu ek Protokol iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın “eğitim hakkından yoksun bırakılmama” hakkını içerdiği kuşkusuzdur.

53. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından Selçuk Taşdemir (B. No: 2013/7860, 3/3/2016, §§ 62-67) kararında ortaya konmuştur.

54. Bu ilkeler ışığında başvuruya konu olayda eğitim hakkına müdahale bulunup bulunmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Varlığı

55. Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde yükseköğrenim gören başvurucunun“yasa dışı örgüte üye olmak ve örgüt adına faaliyette bulunma” fiilinden dolayı yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılmasının, başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır (Selçuk Taşdemir, § 69).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 42. maddesine dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 42. 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 (Selçuk Taşdemir, § 70).

i. Kanunilik

57. Başvurucu, disiplin cezasına neden olan Yönetmelik'in 10. maddesinin (e) bendinin 2547 sayılı Kanun’da açıkça yer almadığını ileri sürmüştür.

58. 2547 sayılı Kanun’a uygun olarak kabul edilen mülga Yönetmelik’in ilgili hükmünün öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde “kanun dışı kuruluşlara üye olma, bu kuruluşlar adına faaliyet yapma veya yardımda bulunma” eylemine karşılık disiplin yaptırımını kabul ettiğinden başvurucunun eğitim ve öğrenim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının olduğu açıktır (Selçuk Taşdemir, §§ 72-74).

ii. Meşru Amaç

59. Eğitim hakkının kısıtlanmasında Anayasa ve Sözleşme'de sınırlı sayıda belirtilmiş meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Bu nedenle yüksek öğrenim görenler açısından eğitim hakkında yapılacak düzenlemelerde Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel ilkeler çerçevesinde meşru amaçların ne olabileceği hususunda devletin geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bu nedenle üniversite yönetiminin, kurum içi düzenin sağlanması ve korunmasını sağlamak amacıyla disiplin yaptırımı uygulamasının meşru bir amaç çerçevesinde yapıldığı kabul edilmelidir (Selçuk Taşdemir, §§ 75-77).

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

60. Başvurucu, nevruz kutlamasına katılmış olması nedeniyle toplantı ve gösteri hakkı ile ifade özgürlüğünün kullanıldığı gerekçesiyle açılan ceza davası sonucunda verilen karar dikkate alınarak yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, bu şekildeki eğitim hakkının özüne dokunulmakla hakkın ortadan kaldırıldığını, yapılan bu müdahalenin demokratik toplumun gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

61. Bakanlık görüşünde, eğitim hakkına yönelik müdahalelerin incelenmesinde yukarıda belirtilen (bkz. § 46) Sözleşme hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

62. Anayasa'nın 42. maddesi ile 13. maddesinin birlikte değerlendirilmesinde eğitim ve öğrenim hakkının kapsamı belirlenirken Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kanunla bazı sınırlamalar getirilebilirse de bunlar eğitim ve öğretim hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olamaz. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup temel hak ve özgürlükleri tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011).

63. Yükseköğrenim gören öğrencilerin eğitim kurumunda uyması gereken kurallar ve bunlara uyulmaması hâlinde verilebilecek disiplin cezaları, genel hüküm niteliğindeki 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiş olup hangi hâllerde hangi disiplin cezasının verileceği ise Yönetmelik'e bırakılmıştır. Disiplin suç ve cezaları, öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar ise aynı Kanun'un 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendinde açıklanmıştır.

64. 2547 sayılı Kanun'da verilebilecek disiplin suçları ve cezaları "yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları" şeklinde belirtilmiştir.

65. Kanun çerçevesinde hazırlanan Yönetmelik ile uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu disiplin cezasının uygulandığı tarihte yürürlükte bulunanYönetmelik'in 10.

maddesinin (e) bendinde “Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller”den birinin de “Kanun dışı kuruluşlara üye olma, bu kuruluşlar adına faaliyet yapma veya yardımda bulunma” olduğu ifade edilmiştir.

66. Kanun ve Yönetmelik kapsamında yalnızca bir disiplin suçu ve buna karşılık bir disiplin cezası öngörülmemiş, disiplin suçunun niteliğine göre kademeli olarak bir disiplin cezası sistemi de öngörülmüştür. Somut olayda başvurucu 19/3/2006 tarihinde bir grup üniversite öğrenci ile birlikte PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan YÖGEH içinde faaliyet gösterdiği gerekçesiyle ve daha önce almış olduğu disiplin cezaları da gözönünde bulundurularak Üniversite Disiplin Kurulu tarafından yükseköğrenim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır (bkz. § 10). Başvurucu, söz konusu Yönetmelik kapsamında bir daha yükseköğretim kurumlarından herhangi birine alınmamak üzere disiplin cezasının sonucu olarak öğrencilikten çıkarılmıştır.

67. Avrupa İnsan Hakları Komisyon'una göre eğitim hakkı, ulusal hukuk kurallarına uymak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmayı engellememektedir (Yanasık/Türkiye, (k.k.), B. No: 14524/89, 6/1/1995).

68. Ancak AİHM, eğitim hakkına getirilen sınırlamaların “hakkın özüne zarar verecek ve etkililiğini azaltacak” genişlikte olmaması gerektiğini, bunun için de sınırlamaların ilgilileri yönünden “öngörülebilir” olmasının ve “meşru bir amacı” takip etmesinin şart olduğunu vurgulamaktadır. Ancak AİHM'e göre devlet, Sözleşme’nin 8 ila 11. maddelerinde olduğunun aksine ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesi kapsamında bir meşru amaçlar listesi ile bağlı değildir (Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B. No: 43370/04, 8252/05, 18454/06, § 140). Belirtilen koşullara ek olarak bir sınırlama, ancak kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir “orantılılık” ilişkisi varsa Protokol ile uyumlu olabilir (Leyla Şahin/Türkiye, 44774/98, 10/11/2005, § 154).

69. Diğer taraftan eğitim hakkına getirilen sınırlamalar, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan haklarla da çatışmamalıdır (Belçika Eğitim Dili Davası, B. No: 1474/62..., 23/7/1968). Bunun için Sözleşme ve eki protokol hükümlerinin bir bütün hâlinde dikkate alınması ve ek 1 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin özellikle Sözleşme’nin 8., 9. ve 10. maddeleri ışığında yorumlanması gerekir (Leyla Şahin, § 155). Belirtilen çerçevede kalmak kaydıyla taraf devletler sınırlama konusunda belli bir “takdir yetkisi”ne sahiptir ve bu takdir aralığı genellikle toplum ve ilgili kişiler için önemine ters orantılı şekilde eğitimin seviyesine bağlı olarak artmaktadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, 5335/05, 21/6/2011, § 56).

70. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devrede olan güvencelerden biri de Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

71. 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 ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 71). Bu ilke, şüphesiz diğer temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından da geçerlidir.

72. Başvuru konusu olayda başvurucunun Üniversite yerleşkesi dışında nevruz kutlaması dolayısıyla 19/3/2006 Pazar günü Alibaba Mahallesi Kızılırmak Sitesi'nin arkasındaki boş arazide yapılan gösterilere PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün Sivas ilinde faaliyet gösteren gençlik yapılanması içinde hareket edenlerle birlikte katıldığı ve çekilen kamera ve fotoğraf görüntülerinden örgütün marşı olarak bilindiği iddia edilen “Her Nepeş” adlı marşı söylediği ve yasa dışı slogan attığının tespit edilmesi nedeniyle yasa dışı örgüte üye olma ve örgüt adına faaliyette bulunma fiilinin sübuta erdiğinden bahisle hakkındaYönetmelik'in 10. maddesinin (e) bendinde belirtilen “kanun dışı kuruluşlar adına faaliyet yapma veya yardımda bulunma” eyleminin gerçekleşmiş olması ve daha önce benzer eylemden dolayı almış olduğu üç kez disiplin cezası da gözönünde bulundurularak yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

73. Başvurucu, aynı süreçte disiplin cezasına dayanak fiilinin de içinde bulunduğu olaylarla ilgili olarak (bkz. § 12) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün Sivas ilinde faaliyet gösteren gençlik yapılanması içinde hareket ettiği ifade edilen diğer sanıklarla birlikte yargılanmıştır. Mahkeme yükseköğretim kurumundan çıkarma disiplin cezasının gerekçesi olarak gösterilen olayda“Kürdistan Derim Marşı” olarak bilinen “İleri” ve “Ey Düşman” adlı marşlarının söylendiğini, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan’ı övücü ve şiddeti teşvik eden ve şiddete çağıran sloganlar atıldığını tespit ederek iddianamede açıklanan eylemlerle birlikte bu eylemlerin örgüt üyeliği suçunu oluşturduğu sonucuna vararak başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. İdare Mahkemesi de Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararı üzerine başvurucuya verilen disiplin cezasını “davacının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 314/2. maddesinde yer verilen terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkum olduğu açık olduğundan, durumuna uygun olarak Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin, 10. maddesinin, (e) bendi hükmü uyarınca davacının yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” şeklindeki gerekçeyle hukuka uygun bularak disiplin cezasına ilişkin açılan iptal davasını reddetmiştir (bkz. § 12).

74. AİHM, eğitim hakkının devletin düzenleme yapmasını gerektirdiğini, ancak bu düzenlemenin hakkın özünü zedelememesi gerektirdiğini (Campbell ve Cosans/İngiltere, B. No: 7511/76, 7743/76, 25/2/1982, § 41) ve bu hakkın bütün disiplin cezalarını dışlamadığını değerlendirmektedir. Öğrencilerin eğitimlerine devam etmek için başka müesseselere kaydolmalarına ulusal mevzuatlar engel teşkil etmediği sürece öğrencilerin geçici uzaklaştırılmaları veya okuldan atılmaları Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir (Yanasık/Türkiye).

75. Eğitim ve öğretim kurumlarınca öğrenciler için eğitim ve öğretim faaliyetleri süresince uygulanacak disiplin kuralları içinde ağır disiplinsizlik eylemleri için eğitim veya öğretim kurumundan öğrencinin çıkarılmasını öngören düzenlemeler getirebilirse de hakkın kullanımı tümüyle engellenemez. Bu çerçevede bir yükseköğretim kurumundan disiplin cezası sonucu çıkarılan öğrencilerin daha sonra başka bir yükseköğretim kurumunda öğrenimlerine devamını engelleyen 2547 sayılı Kanunu’nun 54. maddesinin (g) fıkrasındaki "Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrenciler, bir daha herhangi başka bir

yükseköğretim kurumuna alınamazlar." şeklindeki düzenleme, yüksek öğrenim hakkından yararlanmayı imkânsız hâle getirerek hakkın özüne dokunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırı görülerek Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (AYM, E.2009/59, K.2011/69, 28/4/2011).

76. Eğitim hakkının kısıtlanmasına dair meşru amaç ve sınırlama arasındaki dengenin sağlanması, hakkın korunması için elzemdir. Bu dengeyi sağlarken meşru amaç çerçevesinde elde edilmek istenen beklentiler ile hakkın sınırlandırılmasında kullanılan araçlar arasındaki orantılılık değerlendirilmelidir. Anılan orantılılık incelemesinde dikkat edilmesi gereken bir husus da meşru amaç çerçevesindeki beklentilerin makul ve kabul edilebilir olup olmadığıdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri,§ 81).

77. Yükseköğrenimde disiplinin ve güvenliğin sağlanması için disiplin tedbirlerinin uygulanması idarenin takdir alanı içinde olup makul ve kabul edilebilir bir tedbirdir. Bu çerçevede kanun dışı kuruluşlar adına faaliyette bulunma veya yardımda bulunma eylemini işlemiş olması nedeniyle başvurucunun yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasıyla cezalandırılması kurum içi disiplinin korunması ve yüksek öğrenimde öğrenim gören kişilerin güvenliği açısından kabul edilebilir bir tedbirdir. Bununla birlikte disiplin yaptırımı nedeniyle yükseköğretimden çıkarılan öğrencilerin başka eğitim kurumlarına başvurma imkânlarının bulunması da hakkın korunması bakımından büyük önem taşımaktadır.

78. Başvurucunun, disiplin cezasının verildiği 2006 tarihinde yürürlükte bulunan 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (g) fıkrası gereğince disiplin cezasının niteliği gereği herhangi başka bir yükseköğretim kurumuna bir daha başvuru imkânını ortadan kaldıran hüküm, Anayasa Mahkemesince 2011 yılında iptal edilmiştir. Dolaysıyla disiplin işleminin uygulandığı tarihten bu tarihe kadar başvurucunun başka bir yükseköğretim kurumuna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Ancak bu tarihten sonra yükseköğrenimden disiplin nedeniyle uzaklaştırılan öğrencilerin aynı Kanun'un 45. maddesinde belirtilen şartlar çerçevesinde yeniden yükseköğrenim sınavlarına katılma hakkı devam etmektedir Bu kapsamda başvurucunun 2011 yılından sonra başvurması hâlinde yükseköğrenim sınavlarına katılmasını engelleyen hukuki bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki başvurucunun bu tarihten sonra yükseköğrenime başvuramadığına ya da başvurduğu hâlde kabul edilmediğine dair bir şikâyeti de yoktur.

79. Bu belirlemelere göre kanun dışı kabul edilen PKK terör örgütüne üye olma eylemini gerçekleştiren başvurucu, bu eyleme karşılık gelen yükseköğretimden çıkarma disiplin cezasıyla cezalandırılması sonucu 2006 ile 2011 tarihleri arasında eğitim hakkından mahrum bırakılmış ise de bu sürenin başvuru konusu olayda makul olduğu ve müdahalenin bu nedenle orantılı olduğu değerlendirilmelidir.

80. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına eğitim ve öğrenim hakkının İHLAL

EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADOMED MEDİKAL İTHALAT İHRACAT VE PAZARLAMA LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/7909 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7909

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADOMED MEDİKAL İTHALAT İHRACAT VE PAZARLAMA LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7909)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Adomed Medikal İthalat İhracat ve Pazarlama Limited Şirketi

Temsilcisi : Raif ŞAŞMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ticari sır olduğu düşüncesiyle mahkeme tarafından istenilen ithalat faturalarının gönderilmemesinden dolayı idari yaptırıma tabi tutulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, mahkemece delillerin hatalı değerlendirilerek ret kararı verilmesi ve ilamda aleyhine para cezasına hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2013 tarihinde İzmir 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanıtarafından 25/05/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 5/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Şirketin taraf olmadığı, başka bir kişi tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) karşı, piyasadan temin edilen tıbbi malzeme bedelinin eksik ödenmesi nedenine dayalı olarak açılan davanın yargılaması sırasında Ankara 5. İş Mahkemesi tarafındanbaşvurucuya ait ithalat faturaları istenilmiş, başvurucunun bu bilgilerin ticari sır niteliğinde bulunduğundan bahisle söz konusu faturaları mahkemeye göndermemesi üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosunun 16/6/2011 tarihli ve 2011/2990 sayılı kararıyla 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarıncabaşvurucuya 155 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucunun söz konusu idari yaptırıma itirazı, Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/8/2011 tarihli ve E.2011/701 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...yargılama faaliyetinin Türk Milleti adına yapıldığı, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişilerin yargılama faaliyetine yardımcı olma zorunluluğunun bulunduğu ve mahkemece istenilen belgelerin gönderilmesinin zorunlu olduğu, kaldı ki…gerektiğinde devlete ait sırların dahi yargılamalarda dosya içerisine konulduğu ve delil olarak değerlendirildiği göz önüne alındığında, ilgili firma temsilcisinin istenilen faturaların ticari sır niteliğinde olduğundan mahkemeye gönderilmeyeceğine ilişkin itirazı yerinde görülmemiş(tir).”

10. Başvurucu, tarafına idari yaptırım uygulanması nedeniyle zarara uğradığını; benzer konuda Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı itirazın, ithalat belgelerinin ticari sır kapsamında olduğu, bu nitelikteki belgelerin verilip verilmemesinin belgesahibinin takdirinde olduğu gerekçesiyle kabul edilmesine rağmen Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini; buna göre davasının reddinde hâkimlik görevinin kötüye kullanılması veya ihmalinin söz konusu olduğunu ileri sürerek devlet aleyhine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde 155 TL maddi ve 1.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebiyledava açmıştır.

11. İlk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1/10/2013 tarihli ve E.2012/56, K.2013/68 sayılı ilamıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Dava, hâkimlerin hukuki sorumluluğuna dayalı olarak maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Hâkimlerin yargısal faaliyetleri nedeniyle sorumlulukları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Yasa’da gösterilen sorumluluk nedenleri, örnek niteliğinde olmayıp sınırlı ve sayılı

durumları ifade etmektedir. Somut olayda, sorumluluğa dayanak yapılan olgular, ticari sır niteliğinde bulunduğu düşüncesiyle mahkemeye gönderilmeyen faturalar nedeniyle verilen idari yaptırım kararına yapılan itirazın reddedilmiş olmasına ve aynı konuda farklı kararlar verilmiş bulunmasına ilişkindir. Dosya kapsamından, tıbbi malzeme bedelinin eksik ödenmesi nedeniyle dava dışı gerçek kişi ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasındaki davanın yargılaması sırasında, davacı firma tarafından ithal edilen malzemelerin faturalarının gönderilmesinin istenildiği, ticari sır gerekçesiyle istemin yerine getirilmediği, bunun üzerine, idari yaptırım kararı verildiği ve itirazın da reddedildiği, aynı konuda bir başka mahkeme tarafından ise, itiraz isteminin yerinde görüldüğü anlaşılmaktadır. Dava konusu edilen olgular, yargı yetkisinin ve takdir hakkının kullanılmasına ilişkindir. Mahkeme kararlarına karşı, olağan ve olağanüstü yargı yolları açık olup, derece mahkemeleri tarafından farklı kararlar verilmesi de, yargı yetkisinin ve bu bağlamda takdir hakkının kullanılması olarak değerlendirilmelidir. Şu durumda, hukuki sorumluluk nedenlerinin bulunduğundan söz edilemez. Davanın reddi gerekir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca, davanın esastan reddi halinde disiplin para cezasının takdir edilerek hüküm altına alınması gerekir. Bu konuda, para cezasında yeniden değerleme oranında yapılması gereken artırım miktarı ile dava konusu olayın gelişim biçimi ve dosyaya yansıyan olgular göz önünde tutulmuştur. Diğer yandan, 6110 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile düzenlenen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesindeki kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, hâkim ve savcıların işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanamaz hükmü uyarınca, dairemiz kararına karşı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu nezdinde temyiz yasa yolu açık bulunmaktadır..."

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/4/2014 tarih ve E.2014/4-375, K.2014/522 sayılı ilamıyla onamıştır. Onama ilamının gerekçesi şöyledir:

"...Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesinin inceleme tarihi itibariyle yürürlükten kaldırıldığı, bu nedenle miktar itibariyle temyiz yolunun açık olup olmadığı önsorun olarak incelenmiş, azınlıkta kalan bir kısım üyelerce usul kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu ve derhal uygulanması gerektiği ileri sürülmüş ise de, gerek karar tarihi, gerekse de kararın temyiz edildiği tarih gözetildiğinde 93/A maddesinin yürürlükte olması nedeniyle temyiz yolunun açık olduğuna oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kısa kararda, miktar itibariyle kararın kesin olduğu belirtilmiş, ancak karar gerekçesinde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi uyarınca bu tür davalarda yasa yolu için miktar ve değer sınırlaması bulunmadığından, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu nezdinde temyiz yasa yolunun açık bulunduğunun belirtilmesi karşısında, kısa karar gerekçeli karar çelişkisinin bulunup bulunmadığı hususu başka bir önsorun olarak öncelikle ele alınıp tartışılmış, kararın kesin olduğu yönündeki ifadenin açık olan yasa yolu hakkını ortadan kaldırmayacağı, bu nedenle de anılan hususun bir çelişki oluşturmayacağı gerekçesiyle kısa karar gerekçeli karar çelişkisi bulunmadığına oyçokluğu ile karar verilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

Dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bilgi ve belgelere, Daire kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve dava konusu edilen olguların, yargı yetkisinin ve takdir hakkının kullanılmasına ilişkin olmasına ve sorumluluk şartlarının bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun olduğu tespit edilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ilk derece mahkemesi

sıfatıyla verdiği kararın onanması gerekir."

13. Başvurucu, Dairenin 1/10/2013 tarihinde tefhim edilen kısa kararında kararın kesin olduğu belirtildiği için 30/10/2013 tarihinde başvuruda bulunmuş olup başvurunun süresinde olduğu anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Devletin sorumluluğu ve rücu" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

(2) Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder."

15. 6100 sayılıKanun'un "Davaların açılacağı mahkeme" kenar başlıklı 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda açılır ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Yargıtay ilgili hukuk dairesinin tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; bu Kurulun ilk derece mahkemesi sıfatıyla tazminat davası sonucunda vermiş olduğu kararlara ilişkin temyiz incelemesi ise Yargıtay Büyük Genel Kurulunca yapılır."

16. 6100 sayılıKanun'un "Dava dilekçesi ve davanın ihbarı" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"(1) Tazminat davası dilekçesinde hangi sorumluluk sebebine dayanıldığı ve delilleri açıkça belirtilir; varsa belgeler de eklenir.

(2) Mahkeme, açılan tazminat davasını, ilgili hâkime resen ihbar eder."

17. 6100 sayılıKanun’un "Davanın reddi hâlinde verilecek ceza" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Dava esastan reddedilirse davacı, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm edilir.”

18. 6100 sayılıKanun’un 195. maddesi şöyledir:

"Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirtilmesi için, mahkemece ilgili resmî makam ve mercilerle üçüncü kişilere bu husus bildirilir. Mahkemeye getirtilmesi mümkün olmayan deliller, bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir”

19. 6100 sayılıKanun’un "Mahkemece belge aslının istenmesi ve geri verilmesi" kenar başlıklı 216. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"(2) Belgenin aslını elinde bulunduran taraf, üçüncü kişi veya resmî makamlar, istenmesi hâlinde bunu mahkemeye vermek zorundadır.

(3) Mahkeme, belge aslının verilmesi durumunda, belgenin saklanması için gerekli tedbirleri alır veya istendiğinde tekrar verilmek üzere belgeyi ibraz edene geri verebilir.”

20. 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (10) numaralı fıkrası şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; kendisine ait ithalat faturalarının Mahkeme tarafından istenilmesi üzerine bunların ticari sır niteliğinde olduğu gerekçesiyle paylaşılamayacağının bildirildiğini, bunun üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında idari yaptırım kararı uygulandığını, bu karara yaptığı itirazın Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesince reddedildiğini, benzer istemin Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından ise kabul gördüğünü, Anayasa'nın 20. maddesinden doğan hakkını korumasından dolayı idari yaptırıma tabi tutulmasınınanılan maddededüzenlenen özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini; ilgili hâkimin kusurlu davranışı nedeniyle devlet aleyhine açtığı tazminat davasının Yargıtay tarafından reddedildiğini, söz konusu kararların yanlış olduğunu, delillerin ve hukuk kurallarının hatalı olarak yorumlandığını, ayrıca talebinin reddine dair Yargıtay ilamında aleyhine para cezasına hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 755 TL maddi, 1.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, yargı makamınca istenilen ithalat faturalarını ticari sır olduğundan bahisle vermemesi üzerine idari yaptırım cezasıyla karşılaşması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

26. Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurudan önce tüketilmesi zorunlu olan olağan kanun yolunun; Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruya konu olan duruma çözüm getirme, başka bir ifadeyle Anayasa'yı ihlal ettiği iddia edilen hususun düzeltilmesini ve ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabilme özelliğine sahip olması gerekir. Mahkeme, başvuru konusu olaya etkin bir çözüm sunacak yetkisi olmayan kurum ve organlara başvurularak davanın canlandırılmasına ve başvurunun zaman bakımından yetki kapsamına alınmasına izin vermemektedir (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32).

28. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında tesis edilen idari para cezasına karşıitirazı, Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/8/2011 tarihli ve E.2011/701 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiş; olağan kanun yolu bu tarihte tamamlanmıştır.

29. Başvurucunun, idari yaptırım kararına yapılan itirazın reddedilmesinden sonra hâkimlerin hukuki sorumluluğundan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davası açtığı görülmekle birlikte söz konusu dava, idari yaptırıma karşı başvurulabilecek olağan yargı yolu olmadığı gibi dava sebepleri ve inceleme koşulları da ilk davadan farklı bir dava olup idari para cezasına ilişkin kesin nitelikteki karar üzerinde bir etkisi de bulunmamaktadır.

30. Bu nedenle somut olayda başvuru konusu karar 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden başvurunun bu kısmı Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

32. Başvurucu ilgili hâkimin kusurlu davranışı nedeniyle devlet aleyhine açtığı tazminat davasının Yargıtay tarafından reddedildiğini, söz konusu kararların yanlış olduğunu, delillerin ve hukuk kurallarının hatalı olarak yorumlandığını belirterek adil yargılanma hakkının 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. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin

(2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

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, hukuku ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

37. 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 görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe veya bariz takdir hatasına ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

38. Başvuru konusu olayda başvurucunun ticari sır niteliğinde bulunduğu düşüncesiyle mahkemeye gönderilmeyen faturalar nedeniyle verilen idari yaptırım kararına yapılan itirazın reddedilmiş olmasına ve aynı konuda farklı kararlar verilmiş bulunmasına dayanarak hâkimlerin hukuki sorumluluğundan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davası açtığı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin,dava konusu edilen olguların, yargı yetkisinin ve takdir hakkının kullanılmasına ilişkin olduğu, Derece Mahkemeleri tarafından farklı kararlar verilmesinin de yargı yetkisinin ve bu bağlamda takdir hakkının kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu durumda olayda hukuki sorumluluk nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşılmıştır. Anılan karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından onanmıştır. Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdir ve yorumlarına müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapması mümkün değildir. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların kanun yolu incelemesinde ele alınabilecek olan ve Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

39. Başvurucu; yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup iddiaların özünün, Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da

uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi yukarıda izah edildiği üzere Yargıtay kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mahkemeye Erişim Hakkınınİhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu Yargıtayda açtığı davanınreddine dair ilamda aleyhine para cezasına hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlememekle beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından,mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hâle geleceği kabul edilmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35). Bununla birlikte AİHM; mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olarak görülemeyeceğini belirterek bu hakka yönelik sınırlamaların meşru bir amaç gütmesini, hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamasını ve güdülen amaçla orantılı olmasını aramaktadır (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

44. Anayasa'nın 36. maddesi herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu belirtmek suretiyle Sözleşme'den farklı olarak mahkemeye başvurma hakkını açıkça düzenlemekte bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadına paralel şekilde,mahkemeye başvurma hakkının adil yargılanma hakkının önkoşulu olduğunu ifade etmektedir (AYM, E. 2010/41, K. 2012/19, 9/2/2012; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 37).

45. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmeyi ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını talep edebilmeyi ifade etmekte olup kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

46. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemeye erişim hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir.

47. 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."

48. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer verilen güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, § 41).

49. Bu noktada özellikle AİHM içtihadında da vurgulanan ölçülülük ve öze dokunma ölçütlerinin denetlenmesi büyük önem taşımaktadır. Zira mahkemeye erişim hakkı açısından genel olarak yargılama giderleri ve hüküm sonucuna bağlanan para cezaları ile amaçlanan kamusal menfaat ile başvurucunun mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanması gerekmekte olup çok yüksek yargılama giderleri ve hüküm sonucuna bağlı para cezaları mahkemeye ulaşma hakkının özünü zedeleyerek bu hakka ölçüsüz bir sınırlama teşkil edebilecektir (AYM, E. 2012/54, K. 2011/42, 20/10/2011; Tahir Gökatalay, § 42; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kreuz/Polonya, B. No: 28249/95, 19/6/2001, §§ 62-67; Toyaksi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43569/08, 20/10/2010, § 1).

50. Başvuruya konu yargılama faaliyetinde, başvurucunun talebinin reddedilmesi üzerine 6100 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca 600 TL para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

51. İddiaya konu düzenlemenin, verilen yargı hizmeti karşılığında bireylerin az da olsa bu hizmetin maliyetine katkı sağlamasını temin ederek gereksiz yere hâkimlerin hukuki sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davası açılması yoluna başvurulmasının önlenmesi ve sonucu itibarıyla temelden yoksun ihtilafların ve aşırı masrafların önünün alınmasıyla yargının aşırı yoğun iş yükünden kurtarılarak adaletin doğru yönetimi ve yargı hizmetinin daha iyi verilmesinin sağlanması, genel olarak adaletin uygun bir biçimde yerine getirilmesi ile de tüm bireylerin haklarının korunmasının temin edilmesi meşru amacına yönelik olduğu,başvuru dosyası kapsamından talebinin reddi neticesinde hükmedilen para cezasının başvurucu üzerinde önemli bir ekonomik yük teşkil ettiğine dair bir kanaate ulaşılmadığı, bu suretle başvurucu aleyhine hükmedilen para cezasının mahkemeye başvurma hakkının gerçekten, fiilen ve etkili bir biçimde kullanılmasını engellemediği sonucuna varılmakla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EREN YILDIZ (2)

B. No: 2013/8035 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8035

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREN YILDIZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/8035)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Eren YILDIZ

Vekili : Av. Fazıl Ahmet TAMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuya gönderilen bir derginin Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) tarafından yasaklanması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2013 tarihinde Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2015 tarihinde, adli yardım talebinin kabulü ile kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 8/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. (Kapatılan) Erzurum Devlet Güvenlik Mahkemesinin 29/4/1998 tarihli ve E.1997/174, K.1998/139 sayılı kararı ile “Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışma" suçunu işlediği kanaati ile başvurucunun 36 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucunun hapis cezasını çekmekte olduğu Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada kendisine posta yoluyla gelen “Türkiye Gerçeği” (Dergi) adlı derginin 2013 yılı 10. sayısının, Eğitim Kurulunun 31/7/2013 tarihli ve K.2013/80 sayılı kararıyla alıkonulmasına karar verilmiştir.

10. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ... 1. Söz konusu 'TÜRKİYE GERÇEĞİ Haziran-Temmuz 2013 sayı:10' isimli derginin içeriğinde '3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 30, 31, 35, 40, 41, 42, 43' no'lu sayfalarında,

'Terör örgütü propagandasının yapıldığı, suçu ve suçluyu öven, suçu teşvik eden, Kamu, Kurum, Kuruluş ve kişileri töhmet altında bırakan ifadelerin yer aldığı' tespit edilmiştir;

Bu nedenden dolayı söz konusu yayının, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi 3. fıkrası, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Ceza ve İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin 3. fıkrası ile Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. ve 12. maddeleri gereğince ilgilisine verilmeyerek alıkonulmasına [karar verilmiştir.]”

11. Başvurucu bu karara karşı Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. Başvurucunun itirazını inceleyen İnfaz Hâkimliği 5/8/2013 tarihli ve E.2013/1510, K.2013/1510 sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir.

12. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığı'nın 31/07/2013 tarih 2013/80 sayılı kararında; 5275 Sayılı Yasanın 62. maddesinin 3. fıkrası, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin 3. fıkrası ile Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesinin 11. ve 12. Maddeleri gereğince ilgilisine verilmeyerek alıkonulmasına dair karar verildiği görülmüştür.

İncelenen ve yukarıdaki hükümlere aykırılığı tespit edilen derginin içeriğine uygun eğitim kurulunun gerekçe ve takdirine göre şikâyet başvurusunun reddi gerekir.”

13. Başvurucunun anılan ret kararına karşı yaptığı itiraz, Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/9/2013 tarihli ve 2013/948 Değişik İş sayılı kararında, Eğitim Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiş, anılan karar başvurucuya 19/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 2/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Dergi

15. “Türkiye Gerçeği” merkezi İstanbul’da olan ve ayda bir yayımlanan bir dergidir.

16. Dergi'nin başvuruya konu 2013/10 numaralı sayısının ilgili kısımları, başvuru dosyasının içinde bulunan suretinden incelenmiştir.

17. Dergi'nin “2013 Mayıs- Haziran İsyan Dersleri” ile başlayan arka kapağında 2013 yılı Mayıs ayında İstanbul Taksim’de başlayan Gezi Parkı olaylarında yüzleri maskeli ellerinde taş, sopa v.b gibi madde bulunan göstericilerin resimlerinin altında “Abartmasız Türkiye tarihinin en önemli olayıyla, tek kelimeyle bir kitlesel isyan hareketiyle karşı karşıyayız” şeklinde başlayan yazıda Taksim Parkı'nda yapılan gösterilerin bir isyan hareketi olduğu, herkesin isyan hâlinde sokaklarda olduğu, 1 Haziran’dan itibaren Taksim’in isyancıların kontrolünde ve barikatlarlarla çevrili olduğu, devletin bu barikatları kaldırmaya cesaret edemediği ve bunun bir devrim olduğu belirtilmiştir. “Arka Kapaktan Devam” başlığıyla devam eden yazının 3. sayfasında Polis ile halkın karşı kaşıya geldiğini gösteren fotoğrafla birlikte “katil polis” yazılı resme yer verildiği ve devam eden yazıda, İstanbul Taksim Meydanı’nın başından sonuna kadar devrimcilerin belirleyiciliği ve etkinliği altında, direnişin 10. gününde kitleselliği ve kararlılığını koruyarak devam ettiği, Mayıs- Haziran isyanının devlet terörüne tepkinin bir patlaması olduğu ifade edilmiştir.

18. “Ortadoğu’dan Anadolu’ya Direniş” başlıklı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapılmak istenen panele izin verilmemesi üzerine fakülte kantininde gerçekleştirilen panelde M.G. tarafından yapılan konuşma metninin yayınlandığı anılan Dergi'nin 6. sayfasından başlayıp 31. sayfasına kadar devam eden yazıda, öncelikle Dergi'nin temsil ettiği misyon ve "Türk Devrim Hareketi" açıklanmaya çalışılmış daha sonra kamuoyunda barış süreci olarak bilinen müzakere süreci üzerinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. Söz konusu yazıda “Türkiye Gerçeği” dergisinin temsil ettiği geleneğin Kürt halkının PKK öncülüğünde yükselen uyanışını başından itibaren desteklediği şeklinde açıklanmış “Kürt halkının devrimci isyanına yönelen şiddet ve imhadan, Türk faşist devlet teröründen biz de payımızı aldık” şeklinde devam eden yazıda Kürtlere sıkılan her kurşunu kendi bedenlerinde hissettiklerini, bunun kanıtı olarak “Kürdistan dağlarında şehit olan yoldaşları” gösterilmiştir. Yazıda Türkiye Devrim Hareketi’nin Kürt devrimci hareketini desteklediği, bu çerçevede başlayan barış sürecinin de önemli olduğu bu sürece kolay gelinmediği ve 40 bin gerillanın boşuna ölmediği, dimdik ayağa kalkmış bir Kürt halk gerçeği ile karşı karşıya kalındığı, Kürt devriminin Kürt kadınları ve Kürt gençliği üzerindeki kazanımlarına yaptığı katkı belirtildikten sonra yazar, bütün bu birikimi yaratan Kürt devrimci partisi PKK’yı selamlamaktadır.

19. Yazının devamında, barış süreci üzerine yapılan değerlendirmelerde; bu sürece nereden nasıl gelindiği ve Abdullah Öcalan’ın 1999 yılından yakalanmasından başlayan ve 2013 yılına kadar devam eden gelişmeler hakkında açıklamalar yapılmıştır. Bu gelişmelere örnek olarak, uzaktan kumandalı mayınların hiç olmadığı kadar başarıyla kullanıldığı bu savaş döneminin AKP iktidarını sarstığı ve tüm devlet cihazının gündemine Kürt sorununu birinci madde olarak getirdiği fakat bu süreçte yaşanan bazı olumsuzluklar nedeniyle PKK’nın yaptığı ateşkese 2011 yılında son verdiği, son savaş sürecine girildiği belirtilerek bu süreçte “gerilla ilk kez Şemdinli’de ve Hakkâri’nin belli bölgelerinde haftalarca süren alan hakimiyeti gerçekleştirdi”, bu şekilde “Karadan hiçbir ordu gücünün bölgeye girmesine, helikopterlerin ise iniş yapmasına izin vermedi, devlet havada asılı kaldı. PKK’nın savaş

tarihinde ‘kurtarılmış bölge’, ‘bir avuç kurtarılmış vatan toprağında Botan-Behdinan savaş hükümeti’ gibi denemeler olsa da bu ilk kez 2012 de gerçekleşebilir bir ihtimal haline geldi. Gerçekleştirmek için tek bir adım kalmıştı: devletin hava hakimiyetine son vermek” şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

20. Yazının 9. sayfasında ve devam eden kısımlarda hava saldırılarının olmadığı durumlarda neler olabileceği Suriye’de, Rojova’da meydan gelen olay anlatılarak Kuzey Kürdistan’ın düşmandan arındırılmış bölgesinde (Türkiye’de) büyük bir ordulaşmaya gidilebileceği, PKK’nın dört ayrı büyük devletin (İran, Irak, Suriye ve Türkiye) her birinde hem savaş gücüne hem halk gücüne sahip olduğu, dört parçaya bölünmüş halkın birleşmesi ve bu yöndeki mücadelenin başarıya ulaşması için dört parçanın tümünün ortak kaderinin en büyük parça olan Kuzey Kürdistan’daki mücadelenin sonucuna bağlı olduğu görüşlerine 11. sayfadaki resimde gösterilen “Kürdistan” haritasıyla birlikte yer verilmiştir.

21. Dergi'nin 13. sayfasında devam eden yazıda çözüm sürecinden dolayı PKK’yı düşmanla uzlaştığı gerekçesiyle eleştirmemek gerektiği, bunun Öcalan’ın 1982 yılında PKK’nın 2. Kongresinde yaptığı konuşmaya dayandığı, bu konuşmada devrimin halk savaşı ile gerçekleşeceği, silahlı evresinden sonra gerilla mücadelesine başlanacağı; halk savaşının stratejik savunma, stratejik denge aşamalarından geçerek stratejik saldırı aşamasında zafere ulaşacağı, PKK için aslolanın eylemin muhtevası olduğu, o muhtevanın ise devrimci bir karakter taşıdığı konularına temas edilmiştir.

22. Dergi'nin 18. sayfasında ve devamında Lozan anlaşması çerçevesinde Kürt özgürlük hareketinin yürüttüğü mücadele ifade edilmiş ve Kürt sorunun nihai çözümünün, dört parçadaki Kürtlerin tümünün birleşerek bağımsız devlet olmanın koşullarını elde ettikleri vakit olarak gösterilmiştir.

23. Dergi'nin 35. sayfasında onlarca kişinin gözleri bağlı vaziyette diz çöktürülmüş hâlde iken ayakta duran eli silahlı kişinin bu kişilere yönelik ateş etme resmi sunulmuştur.

24. Dergi'nin 40 ilâ 41. sayfalarında İ.M. tarafından kaleme alınan “Her Yer Taksim Her Yer Direniş!” başlıklı makalenin girişinde İstanbul Taksim Meydanı’nın önemine işaret edildikten sonra 2013 yılının Mayıs ayında burada başlayan ve devam eden gezi olayları hakkında yapılan yorumlarla birlikte o tarihte Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan hakkında da bir takım değerlendirmelerde bulunulmuştur. Yazıda; “ Tayyip! Cami duvarına işedin! Taksim’de bir duvara yazılan bu slogan ideoloji ve politikanın şahikasıdır. …”, “Ey Allahsız Tayyip! Sen paradan başka Allah tanımaz mısın ki, maliyet hesabına bir halkın isyanı ve haysiyetine dair bir kelam girmiyor?…”, “Öyleyse hatırlatacağız, o burun sürtülecek; öğreneceksin. …”, “Taksim Roboski’dir. Taksim yakılan üç bin kür köyü, katledilen 40 bin kürt yoksuludur. …”, “Tayyip sonun ‘Mübarek’ olsun sloganlarını duyuyor musun?…”, “Bak saat gecenin üçü, Halk Beşiktaş’ta bir iş makinesini ele geçirdi, senin TOMA’larını önüne kattı kovalıyor. Adını da POMA koymuşlar makinenin: Polis Araçlarına Müdahale Aracı!…”,“Balta esirin elinde parlıyor” ey Tayyip, farkında mısın? başlığı altında “Gün gelecek sıra diktatörlüğün bedenine de gelecek" şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

25. Yazının devamında Taksim olaylarında elde edinilen kazanımlara değinildiği, bu çerçevede yapılan hareketin bir isyan olduğu, bu isyanın nesnel olarak diktatörlüğe ve küresel kapitalizme karşı olduğu ve özgürlük, eşitlik ve adalet ruhuyla yürüdüğü, Türkiye devrimcileri olarak bu isyanın öğrencileri olduğu, bunun başarılması hâlinde isyanın önderi de olunabileceği açıklanmıştır.

26. Yazının sonunda talepler olarak Taksim'e kışla yapılmayacağı ve sorumluların görevden alınması belirtildikten sonra Taksim isyanından elde edilen kazanımla direnişin sürdüğü her yerde ve ülke çapında halk inisiyatifinin oluşması, eylemin sonuç alana kadar sürmesini sağlayacak eylem ve örgüt biçimlerinin kolektif halk iradesiyle açığa çıkarılması ve uygulanması düşüncelerine yer verilmiştir.

27. Dergi'nin 42 ilâ 43. sayfalarında R. K. tarafından kaleme alınan "Güneş Kadın Heval Sara" başlıklı yazıda Paris'te iki arkadaşıyla birlikte öldürülen PKK'nin önder kadrolarından Sakine Cansız ile tanışmasına ve onunla örgüt içinde birlikte geçirdiği anılarına yer verilmiştir. Aynı sayfalarda Sakine Cansız'ın fotoğraflarına yer verilerek ondan övgüyle bahsedilerek yazı sonlandırılmıştır.

C. İlgili Hukuk

28. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

29. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şikayet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikayet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını

ceza infaz kurumunda da alabilir.”

30. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı” kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.”

31. 6/4/2006 tarih ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün “Eğitim kurulunun görev ve yetkileri” kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırkasının (ı) bendi şöyledir:

“(1) Eğitim Kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

…

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

…”

32. 12/7/2005 tarihli Bakanlık oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi’nin “Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen, hiçbir yayın kuruma kabul edilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 13/4/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; söz konusu dergi hakkında herhangi bir toplatma kararı olmadığını, ayrıca Dergi'nin kanunda yasaklamayla ilgili öngörülmüş “kurum güvenliğini tehlikeye düşürmek” ya da “müstehcenlik” şartlarını gerçekleştirecek herhangi bir içeriğinin bulunmadığını, siyasi içerikli bir dergi olduğunu belirterek basın, iletişim ve haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bakımdan başvurucunun, Dergi'ye erişiminin engellenmesi ile ilgili şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir. Somut olay bakımından temel sorun, başvurucunun Dergi'ye erişiminin engellenmesi olduğundan, başvurucunun diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Başvurucu, basım veya dağıtımına ilişkin herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan Dergi'nin, Eğitim Kurulu tarafından yasaklanmasının Anayasa'nın 26. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddelerine aykırı olduğunu ve hakkındaki uygulamanın güncel siyasi, politik gelişmeler üzerine yazılan değerlendirmeleri takip edebilmesini engellediğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak herhangi bir husus belirtilmemiştir.

38. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının, haber ve fikirlere ulaşma hakkını güvence altına aldığı ve dolayısıyla haber ve fikirlere ulaşma hakkının, bireysel başvuru incelemesi bakımından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer aldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

39. Başvurucunun, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu, Eğitim Kurulu'nun yetkisini aşarak hakkında yasaklama kararı bulunmayan bir derginin kendisine verilmemesi nedeniyle basına ve bilgiye ulaşma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı temelinde incelenmesi gerektiğini belirterek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak cezaevlerinde düzenin ve disiplinin sağlanması çok önemli olduğundan kuralların daha sıkı uygulanabileceğini ve bu tür uygulamaların Sözleşme'nin 10. maddesine uygun olacağını ifade etmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşlerine karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

43. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların

önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

44. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

45. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

46. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın [GK], § 40).

47. Somut olayda cezaevinde hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir derginin, Eğitim Kurulu tarafından yasaklanması nedeniyle cezaevi idaresince verilmemesinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Haber veya fikirlere ulaşma hakkı, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa’da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

48. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No. 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No. 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

49. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade

özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve bir sınırlamanın gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 51).

50. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 27).

51. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Varlığı

52. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucunun, Dergi'ye erişiminin engellenmesinin, başvurucunun bilgi ve düşünceleri edinme özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

i. Kanunilik

54. Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Bununla birlikte başvurucu, yapılan uygulamanın Kanun'a aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

55. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" kenar başlıklı 11. maddelerinde, yasaklanmış veya yasaklanmamış olmakla birlikte kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veyahut müstehcen içeriğe sahip yayınların ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

56. Eğitim Kurulu kararında Dergi'de terör örgütü propagandasının yapıldığı, suçu ve suçluyu öven, suçu teşvik eden, Kamu, Kurum, Kuruluş ve kişileri töhmet altında bırakan ifadelerin yer aldığı ve bu ifadelerin kurumun güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçelerine dayanıldığı, şikâyet üzerine bu kararı denetleyen İnfaz Hâkimliğinin de bu

gerekçelere atıfta bulunarak Eğitim Kurulu kararını hukuka uygun bulduğu anlaşılmaktadır. Gerek Eğitim Kurulu, gerekse İnfaz Hâkimliği kararlarında başvuruya konu Dergi içeriğinde terör örgütü propagandasının yapıldığı, suçu ve suçluyu öven, suçu teşvik eden, Kamu, Kurum, Kuruluş ve kişileri töhmet altında bırakan ifadelerin yer alması 5275 sayılı Kanun'un 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Belirtilen hususlar çerçevesinde, başvurucunun haber veya fikirlere ulaşma hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

57. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir (Mehmet Ali Aydın [GK], B.No: 2013/9343, 5/6/2015, § 57).

58. Somut olayda müdahale gerekçesi olarak Dergi'de, terör örgütü propagandasının yapılması, suçu ve suçluyu öven, suçu teşvik eden, kamu, kurum, kuruluş ve kişileri töhmet altında bırakan ifadelerin yer alması ve bu ifadelerin kurumun güvenliğini tehlikeye düşürmesi gösterilmiştir.

59. Gerçekten M.G. tarafından kaleme alınan "Ortadoğu'dan Anadolu'ya Direniş" başlıklı yazıda, Kürt halkının PKK öncülüğünde yükselen yükselişi ve Kürt devrimi hareketinden bahsedilirken A.Ö.'nün fikirlerinden alıntılar yapıldığı, anılan kişiyi ve terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verildiği, R.K. tarafından kaleme alınan "Güneş Kadın Heval Sara" başlıklı yazıda ise Paris'te öldürülen PKK'nin önder kadrolarından Sakine Cansız'dan övgüyle bahsedildiği, bu şekilde terör örgütünü ve üyelerini övücü ve meşrulaştırıcı açıklamalara yer verildiği anlaşılmaktadır.

60. Bu tespitler ışığında başvuruya konu müdahalenin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

61. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. 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 (Mehmet Ali Aydın, § 64).

62. 1982 Anayasasında belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 65).

63. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına

alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

64. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar, "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

65. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

66. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

67. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada esas alınan bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında gereklilik ve ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 93).

68. 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 ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi

gerekir (Fatih Taş, §§ 92, 93

69. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/9/2012, § 183).

70. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık § 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).

71. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

72. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi kendi takdirini davada uygulamadan önce müdahalenin gözetilen meşru amaçlarla orantılı olması hususunun, öncelikle kamu gücünü kullanan makamlara ait olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu konuda kamu otoritelerinin bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu takdir yetkisinin genişliği birçok unsura, özellikle de söz konusu faaliyetin niteliğine ve sınırlamaların amacına bağlı olarak değişmektedir (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51).

73. Somut olayda başvurucuya Ceza İnfaz Kurumu tarafından teslim edilmeyen Dergi hakkında, Eğitim Kurulu tarafından verilen kararda, anılan Dergi'nin içeriğinde terör örgütü propagandası yapıldığı, terör örgütünü, suçu ve suçluyu övücü, suçu teşvik edici ve meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara, ayrıca kamu kurum ve kuruluşlar ile kişileri töhmet altında bırakan ifadelere yer verildiği belirtilmiş ve bu hususlar karara gerekçe gösterilmiştir. Bu karara karşı yapılan şikâyet başvurusu üzerine İnfaz Hâkimliğinin vermiş olduğu ret kararında Eğitim Kurulu kararından alıntı yapılarak belirtilen karardaki gerekçelere dayanılmıştır. İtiraz üzerine Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararda ise İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçe yerinde görüldüğünden itirazın reddine karar verilmiştir.

74. Başvurucuya gönderilen ve yukarıda bahsedilen Dergi'nin editörü tarafından hazırlandığı anlaşılan ve arka kapaktan başlayan "2013 Mayıs- Haziran İsyan Dersleri" başlıklı yazıda, "isyan" kelimesine sürekli vurgu yapıldığı ve bu isyanın Öcalan'ın başlattığı sürecin ilk tarihsel ve devrimci sonucu olduğu belirtilmiştir. 1 Haziran'dan itibaren Taksim'in isyancıların kontrolünde ve barikatlarla çevrili olduğu, devletin bu barikatları kaldırmaya cesaret edemediği ve bunun bir devrim olduğu ifade edilerek yasa dışı eylemlerin yüceltilerek şiddetin övüldüğü ve teşvik edildiği kuşkusuzdur.

75. M.G. tarafından kaleme alınan Dergi'nin 6. sayfasından başlayıp 31. sayfasına kadar devam eden yazıda başvurucuya verilmeyen "Türkiye Gerçeği" dergisinin temsil ettiği geleneğin Kürt halkının PKK öncülüğünde yükselen uyanışını başından itibaren desteklediği,

bunun kanıtı olarak “Kürdistan dağlarında şehit olan yoldaşlar” gösterilmiştir. Barış süreci üzerine yapılan değerlendirmelerde; güneydoğuda PKK’nın yapmış olduğu uzaktan kumandalı mayınların hiç olmadığı kadar başarıyla kullanıldığına vurgu yapılarak PKK’nın eylemleri övülmekte ve bu eylemlere yönlendirme yapılmaktadır. Keza, PKK öncülüğünde yapılan uyanıştan bahsedilirken “gerillanın Şemdinli’de ve Hakkâri’nin belli bölgelerinde alan hakimiyeti gerçekleştirdiği” belirtilerek PKK’nın “savaş tarihinde” yasa dışı davranışları “olması gereken davranış biçimi” olarak formüle edilmek suretiyle şiddet teşvik edilmektedir. PKK’nın savaş tarihinde “kurtarılmış bölge” ve ‘bir avuç kurtarılmış vatan toprağında Botan-Behdinan savaş hükümeti’ gibi denemelerinin 2012 yılında ilk kez başarıya ulaşabilmesi ihtimalinin doğduğu ve bunun için “devletin hava hakimiyetine son vermek” gerektiği ifade edilerek şiddetin övüldüğü anlaşılmaktadır.

76. İ.M. tarafından kaleme alınan Dergi'nin 40 ilâ 41. sayfalarında “Her Yer Taksim Her Yer Direniş!” başlıklı makalede Taksim olaylarında elde edinilen kazanımlara değinilmekte, bu çerçevede yapılan hareketin bir isyan olduğuna vurgu yapılmakta, Türkiye devrimcilerinin amaçları doğrultusunda Taksim'de başlayıp neredeyse tüm ülkeye yayılmaya çalışılan şiddet hareketinden övgüyle bahsedilmektedir. Nitekim, 2013 yılının Mayıs Haziran aylarında Taksimde başlayan ve kamuoyunda "Gezi Parkı Eylemleri" olarak bilinen olaylarda resmî ve özel araçlara, binalara, kaldırımlara zarar verildiği, kaldırım taşları, çöp bidonları ile yollara barikat kurulduğu basın ve yayın organlarında haberlere konu olduğu, bilinen bir gerçektir. Dergi'de de Polis'in toplumsal olaylarda kullandığı "TOMA" aracının göstericiler tarafından ele geçirilen bir iş makinası ile kovalandığından bahsedilirken "...Bak saat gecenin üçü, Halk Beşiktaş’ta bir iş makinesini ele geçirdi, senin TOMA’larını önüne kattı kovalıyor. Adını da POMA koymuşlar makinenin: Polis Araçlarına Müdahale Aracı!...” şeklinde açıklamalara yer verilerek şiddet açık bir şekilde övülmekte ve öne çıkarılmakta, bu şekilde şiddete yönlendirme yapılmaktadır. Derginin 42 ila 43. sayfalarında ise R.K. tarafından kaleme alınan “Güneş Kadın Heval Sara” başlıklı yazıda Paris’te iki arkadaşıyla birlikte öldürülen PKK’nin önder kadrolarından S.C.nin açık bir şekilde yüceltildiği görülmektedir.

77. Başvurucu tarafından ifade edildiği ve Bakanlık tarafından da herhangi bir itirazda bulunulmadığı üzere başvuruya konu Dergi hakkında herhangi bir genel yasaklama kararı bulunmamaktadır. Somut başvuru bakımından, kamu otoritesinin sınırlama gerekçesi olan cezaevi güvenliğinin sağlanması perspektifinde, özellikle terör suçları nedeniyle tutulan kişilere ulaştırılmasına izin verilecek yayınlara ilişkin sınırlamaların orantılılığı değerlendirilirken bu kapsamdaki kişilerin tutuldukları ceza infaz kurumlarının güvenliği konusundaki somut risk ve tehlikelerin dikkatten uzak tutulmaması gereklidir (İbrahim Bilmez,§ 83).

78. Başvurucu, Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan hükümlüdür. “Cezalandırmanın” amaçlarından biri, daha önceden suç işlemiş olan bireylerin yeniden suç işlemelerini engelleyerek ıslah etmektir. Bu yönde, silahlı yasa dışı örgüt olduğu Türk yargı organları tarafından kabul edilen bir örgütün (PKK), lider ve eylemlerinin övülmesiyle propagandasının yapılarak suç işlenmesine teşvik edildiği Cezaevi idaresi tarafından kanaat getirilerek, “cezaevi güvenliği” başlığı altında somutlaşmış olan “kamu düzeninin korunması” meşru amacı çerçevesinde, başvurucunun Dergi'ye erişimi engellenmiştir.

79. Gerçekten Dergi'nin özellikle 6 ila 31. sayfalarındaki makale incelendiğinde yazarın, terör örgütünün yürüttüğü şiddet içeren silahlı faaliyetlerini “Kürt Özgürlük Hareketi” olarak nitelendirdiği, bu kapsamda yapılan silahlı şiddet eylemlerini meşrulaştıran ifadeler kullandığı ve terör örgütünün illegal yapılanmalarını övdüğü, derginin arka kapaktan

başlayıp devam eden sayfaları ve 41 ila 42. sayfalarda ise yazarın 2013 Mayıs-Haziran aylarında Taksim'de başlayan ve tüm ülkeye yayılmaya çalışılmak istenen “Gezi Olayları” ndan övgüyle bahsederken kanun dışı örgütlerin ve eylemlerinin propagandası yapılarak suç işlenmesine teşvik edildiği, yazıların genel olarak içeriği ve anlamsal bütünlüğü dikkate alındığında eylemsel aktivitelere teşvik edicilik özelliği taşıdığı açıktır. Konuyla ilgili resimlere de yer verilerek bu niteliğin güçlendirildiği anlaşılmıştır.

80. İstanbul Taksim Gezi Parkı'ndaki ağaçların alışveriş merkezi yapılacağı gerekçesiyle kesildiğinin bahane edilerek 2013 yılının Mayıs ayında başlayan eylemlerin devam eden aylarda daha yoğun bir şekilde artması ve ülke çapına yayılmak istenmesi nedeniyle aynı döneme denk gelen Dergi'de bu eylemlerin bir isyan hareketi olduğunun belirtilmesi üzerine ve resimlerle de bu şiddetin ortaya konulması nedeniyle bu eylemlerin daha hassas olan cezaevlerine yansıma ihtimalinin gözönünde bulundurulmaması düşünülemez. Bu nedenle söz konusu Dergi'ye idarece elkonulması şeklinde tedbir alınması ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğü sınırlandırılırken ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulamadığı kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

81. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu tarafından Dergi'nin “3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 30, 31, 35, 40, 41, 42, 43” No.lu sayfalarında, terör örgütü propagandasının yapıldığı, suçu ve suçluyu öven, suçu teşvik eden, kamu, kurum, kuruluş ve kişileri töhmet altında bırakan ifadelerin yer aldığı gerekçesiyle başvurucuya Derginin tamamı verilmemiştir. Buna karşılık, başvurucunun Dergi'nin bu niteliği taşımayan kısımlarının kendisine verilmesi yönünde bir talebi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla Dergi'nin tamamının verilmemesi yönünde alınan kararın cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez.

82. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlama, Anayasa’nın 26. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

83. Açıklanan nedenlerle getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun adli yardım talebinin kabulü ile muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla, 12/1/2011 tarihli ve

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesi uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemeden tamamen MUAF TUTULMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KERİME AKYOL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8139 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KERİME AKYOL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8139)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Kerime AKYOL

2. Sultan GEZER

3. Mehmet ÖZMEN

4. Rahime ZENGER

5. Bahar KOCAKAPLAN

6. Nevzat ÖZMEN

Vekili : Av. Kadri AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murislerinin terör örgütü üyeleri tarafından 1987 yılında öldürülmesi neticesinde bu özel durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin olayın gerçekleştiği tarih itibarıyla Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2013 tarihinde İdil Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 29/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucular, murislerinin 9/7/1987 tarihinde terör olayları neticesinde öldüğünü iddia etmiş; oluşan zararları için 27/7/2005 tarihinde Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurduklarını belirtmişlerdir.

6. Komisyon 17/7/2007 tarihli ve 2007/3-1910 sayılı kararında "...süre yönünden (5233 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde "19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1., 2., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır." denildiğinden olayın 9/7/1987 tarihinde meydana geldiği) ... talebin reddine..." karar vermiştir.

7. Başvurucular tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Mardin İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

8. Mardin İdare Mahkemesinin 11/6/2008 tarihli ve E.2007/2637, K.2008/971 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

"...Dava konusu olayda, 9/7/1987 tarihinde aile fertlerinin öldürülmesinden dolayı tazminat talebiyle idareye başvuran davacıların, talebinin gerekçesi olan olayın 9/7/1987 tarihinde meydana geldiği, ancak yukarıda anılan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanacak zararların 19/7/1987 tarihinden sonra meydana gelen olayları kapsadığı görülmektedir.

Bu durumda, kanunda belirtilen 19/7/1987 tarihinden önce meydana gelen olay nedeniyle yapılan tazminat talebinin reddedilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Öte yandan, davacıların terör nedeniyle köylerini terk etmelerinden dolayı uğramış oldukları zararlar için ayrı bir dosya açıldığı ve zararların araştırıldığı anlaşıldığından davacıların buna ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir. "

9. Başvuruculaın temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 2/10/2012 tarihli ve E.2011/9537, K.2012/5935 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

10. Başvuruculaın karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 26/6/2013 tarihli ve E.2013/6949, K.2013/5071 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvuruculara 3/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucular 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

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

13. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

14. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

16. Başvurucular; terör olayları neticesinde murislerinin 9/7/1987 tarihinde öldüğünü, yaşanan olayların Peçenek katliamı olarak basında ve kamuoyunda bilindiğini, bu olay neticesinde on altı kişinin öldüğünü ve birçok kişinin yaralandığını, köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığından reddedildiğini, Kanun'un kapsamının 19/7/1987 yılına kadar olduğunu, murislerinin ölümünün ise Kanun kapsamının on gün öncesinde kaldığını, on gün sonrasında oluşan zararlar için tazminat verilirken kendilerine tazminat verilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini, 5233 sayılı Kanun'un uygulama sürecini belirtilen geçici 1. maddesininsomut norm denetimi yapılmak üzere Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüklerini ancak Mahkemenin anılan iddialarını karşılamadığını, verilen kararın adil olmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 17., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini ancak on gün sonraki olaylar hakkında başvuruda bulunanlar için Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini, Kanun kapsamı dışında bırakılarak Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

19. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

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

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun'un uygulama sürecini belirtilen geçici 1. maddesinin somut norm denetimi yapılmak üzere Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüklerini ancak Mahkemenin anılan iddialarını karşılamadığını, murislerinin ölümünün kanun kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle davalarının haksız olarak reddedildiği belirterek Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

Gündüz, § 26).

25. Başvurucular, murislerinin 9/7/1987 tarihinde terör olayları neticesinde öldüğünüiddia ederek oluşan zararlarının karşılanması talebiyle Komisyona yaptıkları başvurunun reddi neticesinde 5233 sayılı Kanun kapsamında Mardin İdare Mahkemesinde Komisyon kararının (bkz. § 6) iptali istemiyle dava açmışlardır.

26. Başvuruya konu İdare Mahkemesi kararında 9/7/1987 tarihinde aile fertlerinin öldürülmesinden dolayı tazminat talebiyle idareye başvuran başvuruculaın, talebinin gerekçesi olan olayın 9/7/1987 tarihinde meydana geldiği ancak 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanacak zararların 19/7/1987 tarihinden sonra meydana gelen olayları kapsadığının görüldüğü, bu durumda kanunda belirtilen 19/7/1987 tarihinden önce meydana gelen olay nedeniyle yapılan tazminat talebinin reddedilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca başvuruculaın terör nedeniyle köylerini terk etmelerinden dolayı uğramış oldukları zararlar için ayrı bir dosya açıldığı ve zararların araştırıldığı başvuruculaın bu konuya ilişkin itirazlarının yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruculaın iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

27. Başvuruculaın iddialarına yönelik olarak 5233 sayılı Kanun, 17/7/2004 tarihinde terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. Kanun'un uygulama süresi ise geçici birinci maddesiyle belirlenmiştir. Anılan madde de bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde 19/7/1987 tarihi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. 5233 sayılı Kanun oluşan ihtiyaçlara yönelik çıkarılan özel bir giderim usulüdür ve belirli bir süreci kapsamaktadır. Başvuruculaın ileri sürdükleri olayın olduğu tarih, Kanun kapsamı dışında kalmaktadır ancak başvuruculaın gerçekleştiğini iddia ettikleri olay akabinde oluşan zararları için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun kapsamında genel hükümlere göre dava açma imkânlarının mevcut olduğu da görülmektedir. Bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararı (bkz. § 8) değerlendirildiğinde kararda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA BOZTEPE

B. No: 2013/8502 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8502

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BOZTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8502)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Mustafa BOZTEPE

Vekili : Av. Halil Ülvi ELVERİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız fiil nedenine dayalı tazminat davasında mahkemenin zaman aşımından dolayı davayı reddetmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2013 tarihinde Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 15/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 19/10/2002 tarihinde meydana gelen trafik kazasında yaralanmıştır.

8. Kaza nedeniyle olaya karışan S.B. isimli şahıs hakkında Finike Asliye Ceza Mahkemesinin E.2004/27 sayılı dosyasında taksirle yaralama suçundan dava açılmış; Mahkemece katılan başvurucunun şikâyetinden vazgeçtiği belirtilerek kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir.

9. Ceza yargılaması kapsamında Adli Tıp Kurumundan aldırılan 9/6/2004 ve 29/1/2007 tarihli raporlarda başvurucunun sol el bileğinde radius ulna açık kırığına, sol elde 5. metekarp kırığına ve sol dizde patella kırığına neden olan yaralanmanın başvurucunun hayatınıtehlikeye sokmadığı, kırk beş gün mutad iştigaline engel teşkil edeceği, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisi hafif (1), orta (2), ağır (4-5-6) olarak sınıflandırıldığında ağır (4) derecede etkileyecek nitelikte olduğu, dava konusu olaya bağlı sol üst ekstremitedeki anatomik bozukluk ve fonksiyonel kısıtlılığın devamlı uzuv zaafı (organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması) niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu 19/9/2006 tarihinde, Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/308 sayılı dosyasında haksız fiil nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

11. Yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 24/4/2008 tarihliraporunda başvurucunun geçirdiği kaza nedeniyle %33.2 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı belirtilmiştir.

12. Adli Tıp Kurumu raporu 9/9/2008 tarihli duruşmada başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Mahkeme 11/5/2010 tarihli ve E.2006/308, K.2010/186 sayılı kararı ile davayı kısmen kabul etmiş, başvurucunun fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar vermiştir. Karar 6/4/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/308 sayılı dosyasında saklı tutulan fazlaya ilişkin haklarıyla ilgili 21/7/2010 tarihinde aynı Mahkemenin E.2010/299 sayılı dosyasında ek dava açmıştır.

15. Mahkeme 29/3/2011 tarihli ve E.2010/299, K.2011/95 sayılı kararı ile davayı zaman aşımı nedeniyle reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkememizde gerçekleştirilen yargılama neticesinde, toplanan deliller, taraf beyanları ve tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinide, yaralamalı kazanın, 19/10/2002 günü meydana geldiği, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca zaman aşımı süresinin beş yıl olduğu, zaman aşımı süresini haksız fiil tarihi süresinden itibaren başlayacağı ve davanın açıldığı tarih itibarıyladavanın zaman aşımına uğradığı kabul edilerek davanın zaman aşımı nedeniyle reddine dair aşağıdaki

şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

16. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 19/2/2013 tarihli ve E.2012/16158, K.2013/1990 sayılı ilamı ile onanmıştır.

17. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 16/9/2013 tarihli ve E.2013/12850, K.2013/12260 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

18. Ret kararı 15/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 14/11/2013 tarihinde başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur."

20. 818 sayılı mülga Kanun'un46. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Cismani bir zarara düçar olan kimse külliyen veya kısmen çalışmağa muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir."

21. 818 sayılı mülga Kanun'un60. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir

"Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.

Şukadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur."

22. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin dördüncü bendi şöyledir:

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

Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis veya muvakkat sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır cezayı nakdiyi müstelzim cürümlerde beş sene,

...

geçmesile ortadan kalkar.

..."

23. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesininbirinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir."

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/4/2008 tarihli ve E.2008/4-326, K.2008/325 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Görülmekte olan davadaki tazminat isteminin dayandırıldığı trafik kazası 13.1.1996 günü meydana gelmiş; dava 22.11.1999 tarihinde; yani, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/1.maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin bitiminden sonra ve ancak aynı maddenin ikinci maddesi uyarınca uygulanması gereken beş yıllık uzamış zamanaşımı süresinin dolmasından önce, dolayısıyla da süresi içerisinde açılmıştır.

Eldeki davada, davacının olay nedeniyle uğradığı zararın kapsamını, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun buna ilişkin 18.4.2001 tarihli raporunun tebliğ edildiği 11.9.2001 günlü oturumda öğrenmiş olduğu, taraflar arasında çekişmesizdir. Bu öğrenme tarihi itibariyle, beş yıllık uzamış zamanaşımı süresi dolmuştur.

Yukarıda değinildiği gibi, zararın veya failin uzamış zamanaşımı süresinin bitmesinden sonra öğrenildiği durumlarda, tazminat talebi, öğrenme tarihinden itibaren 2918 S.K.nun 109.maddesindeki iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir; öğrenme tarihinden itibaren yeni bir uzamış (somut olaydaki gibi beş yıllık) zamanaşımı süresi işlemez. Buna göre, uzamış zamanaşımı süresi içerisinde açılan ve fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulduğu eldeki davada, davacı, maddi tazminat talebini ıslah yoluyla en geç 11.9.2003 tarihine kadar artırabilecekken,

..."

25. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30/1/2009 tarihli ve E.2008/5440, K.2009/1354 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Somut olayda olduğu gibi, haksız eylem gününe göre ceza zamanaşımı geçmiş olsa bile davacının gelişen durumun varlığı nedeniyle zararını tam anlamıyla öğrenememesi söz konusu olabilir. Bu durumda davacının zarara ıttılaı, diğer deyimle zararı öğrenmesinin üzerinde durulmalıdır. Burada önemli olan, zarar gören davacının yasanın anladığı anlamda zarar veren olayın sonuçlarını, gidişatını, kesinleşen durumunu değerlendirecek bilgiye sahip olmasıdır. Zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğu kabul edilemez. Zararın tamamlanması tüm sonuçları ile bilinmesiyle mümkündür. Eşyaya verilen zarar ile insana verilen zarar arasındaki temel fark da budur. Buna göre davacının "zararı ıttıla" diğer bir deyimle "zararı öğrenme" tarihinin Adli Tıp Kurumunun maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği 7.10.2005 günü olduğunu kabul etmek ve buna göre 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 109/1. maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresini hesaplamak gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.3.2001 gün ve2001/4-258 Esas-2001/276 Karar sayılı kararı da bu yöndedir. Davacının beden gücü kaybından doğan maddi tazminata ilişkin 7.2.2007 günlü ıslah dilekçesi ile açtığı dava, Adli Tıp Kurumu rapor tarihine göre iki yıllık zamanaşımı süresi dolmadan açılmıştır. O halde, ıslah edilen miktar yönünden de işin esası incelenerek varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, ıslah edilen bölümün zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

..."

26. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/10/2007 tarihli ve E.2007/11692, K.2007/1926 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, trafik kazası sonucu yaralanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Davaya konu olan trafik kazası 5/11/1999 tarihinde meydana gelmiş, dava 20/4/2007 tarihinde açılmıştır. Davacının mevcut yaralanma sonucu sağ uyluk diz kapağı üst hizasından itibaren anpute edildiği, bel omurunda 4 ve 5. omurda kırık tespit edilip, 120 gün mutad iştigaline engel teşkil edecek ve uzuv tatili niteliğinde zarar gördüğü 31/7/2000 tarihli Adli Tabip raporundan anlaşılmaktadır. Mahkemece söz konusu rapor tarihi itibariyle davacının zararı öğrendiği ceza davasının kesinleşmesi tarihinden itibaren dahi 1 yıllık süre içerisinde davanın açılmamış olması nedeniyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava dilekçesinde tedavisinin halen devam ettiğini belirterek meslekte kazanç gücü kaybının tazminini de istemiştir.

Dosyada mevcut 31/07/2000 tarihli Adli Tabiplik raporunda davacının uzuv tatili niteliğinde zarara uğradığı belirtilmiştir. Ancak davacının maluliyetini belirleyen rapor henüz alınmamıştır. Zamanaşımı süresi maluliyet oranının belirlenmesinden sonra başlayacaktır.

Şu halde, davacının maluliyet oranını belirleyen rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerekmiştir.

..."

27. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/10/2007 tarihli ve E.2007/11692, K.2007/1926 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Uyuşmazlık, eldeki dava tarihi olan 14.02.2006 günü itibari ile talep edilen maddi tazminatın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusundadır. Ceza zamanaşımı süresi olay tarihinden başlar. Davacının yaralanmasına sebep olan trafik kazası 02.05.2000 tarihinde meydana gelmiştir. Kural olarak, haksız eylem nedeniyle açılacak tazminat davaları bir yıllık zamanaşımına tabi ise de, 2918 s. Yasanın 109/1. maddesi uyarınca trafik kazalarından kaynaklanan maddi tazminat davalarında zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı, 109/2. maddesinde de dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu sürenin, maddi tazminat talepleri için de geçerli olacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde BK'nun 60/2. maddesinde haksız eylemin suç teşkil etmesi durumunda ceza zamanaşımının uygulanacağı belirtilmiştir.

Davaya konu edilen olay suç oluşturması ve niteliği gereği 765 sayılı TCK 459 ve 102/4. maddeleri uyarınca beş yıllık ceza zamanaşımına tabidir.Davalı C.U. 02.05.2000 tarihinde gerçekleşen olay nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanmış ve tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralamaya sebebiyet vermek suçundan mahkum olmuştur. Mahkumiyet

kararının19.04.2005tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. İzmir 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada maluliyet raporu da 24.06.2002 tarihinde Adli Tıp Kurumu'ndan alınmıştır. Davacının en geç bu tarihte zararlandırıcı eylem ve failini öğrendiğinin kabulü yerleşik yargı kararları gereğidir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu 19/10/2002 tarihinde geçirdiği trafik kazası nedeniyle Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2006/308 sayılı dosyasında tazminat davası açtığını, Mahkemenin davayı kısmen kabul ederek fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu, bakiye alacağı için 21/7/2010 tarihinde aynı Mahkemenin E.2010/299 sayılı dosyasında ek dava açtığını, Mahkemenin davayı zaman aşımı nedeniyle reddettiğini, Mahkemenin gerekçeli kararında ileri sürdüğü iddialara yanıt verilmediği gibi Yargıtay ilamlarında itirazlarına ilişkin gerekçe belirtilmediğini, kazadan sonra alınan Adli Tıp Kurumunun 29/1/2007 tarihli raporunda organlarından birinin işlevinin sürekli zayıfladığının belirtildiğini, bu nedenle olayda devamlı gelişen zarar olgusunun bulunduğunu, Adli Tıp Kurumunun 25/4/2008 tarihli raporunda da %33,2 oranında meslekten kazanma gücünü kaybettiğinin belirtildiğini, bu raporun 9/9/2008 tarihli duruşmada kendisine tebliğ edildiğini, yaralanmanın gelişen durum arz etmesi hâlinde bu durumun sona erdiği tarihin zararın öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini, dolayısıyla bu tarihe göre ek davayı süresinde açtığını ancak Mahkemenin kanuna ve yerleşik içtihatlara aykırı değerlendirme yaparak kaza tarihinden itibaren uzamış zamanaşımı süresi olan beş yıllık sürenin dolduğu gerekçesiyle retkararı verdiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Başvurucunun şikâyetinin özünün, açtığı tazminat davasının zaman aşımından dolayı reddedilmesi nedeniyle esasın incelenememesine yönelik olduğu anlaşılmış; bu açıdan iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Başvurucu, açtığı tazminat davasında Mahkemenin kanun ve yerleşik içtihatlara aykırı değerlendirme yaparak zaman aşımı nedeniyle ret kararı verdiğini, davada ileri sürdüğü iddiaların Mahkeme ve Yargıtay kararlarında değerlendirilmediğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara

bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

34. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

35. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Dava açma hakkı birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi bu hakkın kullanımı da belli kurallara bağlanabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34 ve Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22). Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek kadar aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek kadar aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

36. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle 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, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

37. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi

içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51).

38. 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, 13/11/2008, § 83).

39. Olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 41. maddesinde kasten, ihmal veya tedbirsizlik sonucu birkimseye zarar veren kişinin neden olduğu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiş; başvuru konusu olayda olduğu gibi haksız fiil kapsamında değerlendirilen eylemlere yönelik olarak aynı Kanun'un 60. maddesinde de zarar gören kişininzararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her durumda haksız fiil tarihinden itibaren on yıl içinde tazminat davası açabileceği hükme bağlanmıştır.

40. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında tazminat davasının ceza kanunları gereğince daha uzun süreli bir zaman aşımına tabi cezayı gerektirir bir eylemden kaynaklanması hâlinde tazminat davasına da ceza zaman aşımı süresinin uygulanacağı belirtilmiştir.

41. Buna karşılık 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinin birinci fıkrasında, haksız fiil niteliğindeki trafik kazasından doğan tazminat davasının açılabilmesi için iki yıllık bir süre öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise davanın cezayı gerektiren bir fiilden doğması ve ceza kanununun bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmesi durumunda sürenin maddi tazminat talepleri için açılacak davalarda da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

42. Başvurucu 19/10/2002 tarihinde meydana gelen trafik kazasında yaralanmış; ceza yargılaması kapsamında aldırılan Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 9/6/2004 tarihli raporunda kaza nedeniyle başvurucunun sol el ve bileği ile sol dizde kırık meydana geldiği, yaralanmanın hayati tehlike meydana getirmediği ve kırk beş gün mutad iştigale engel teşkil edeceğinin belirtildiği, yine aynı Kurulun 29/1/2007 tarihli raporunda önceki rapora ek olarak başvurucuda meydana gelen yaralanmanın kişinin hayat fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek nitelikte olduğu, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, uzuvda meydana gelen anatomik bozukluk ve fonksiyonel kısıtlılığın organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması niteliğinde olduğu belirtilmiş; Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 25/4/2008 tarihli raporunda ise başvurucunun maluliyet oranının %33.2 olduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır.

43. Maluliyet oranının kesin olarak belirlendiği Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 25/4/2008 tarihli raporu başvurucuya ilk davanın açıldığı E.2006/308 sayılı dosyanın yargılaması sırasında 9/9/2008 tarihli duruşmada tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

44. Başvurucu, Mahkemenin E.2006/308 sayılı dosyasında hükmedilen alacağın dışında saklı

tutulan fazlaya ilişkin tazminat talebini aynı Mahkemenin E.2010/299 sayılı dosyasında ileri sürmüş; Mahkeme kazanın meydana geldiği 19/10/2002 tarihine göre 818 sayılı Kanun'un 60. maddesinin ikinci fıkrası ve 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin (4) numaralı bendi gereği beş yıllık uzamış zaman aşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

45. Başvurucu, Adli Tıp Kurumu raporlarına göre kaza nedeniyle meydana gelen yaralanmamın sürekli gelişen bir durum arz ettiği, bu durumun maluliyet oranına ilişkin 25/4/2008 tarihli raporlakesin olarak tespit edildiği, dolayısıyla zararın öğrenildiği tarihin raporun kendisine tebliğ edildiği 9/9/2008 tarih olarak kabul edilmesi gerektiği, 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinde öngörülen iki yıllık zaman aşımı süresinin 9/9/2010 tarihinde dolacağı, dolayısıyla davayı süresinde açtığına yönelik itirazlarını gerek İlk Derece Mahkemesi gerekse Yargıtay aşamasındaileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

46. Başvuru konusu olaya benzer davalarda Yargıtay; istikrarlı olarak haksız eylem gününe göre ceza zamanaşımı geçmiş olsa bile davacının gelişen durumun varlığı nedeniyle zararını tam anlamıyla öğrenememesinin söz konusu olabileceğini, bu durumda davacının zararı öğrenmesi olgusunun üzerinde durulması gerekeceğini, burada önemli olanın zarar gören davacının kanunun anladığı anlamda zarar veren olayın sonuçlarını, gidişatını, kesinleşen durumunu değerlendirecek bilgiye sahip olması olduğunu, zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğunun kabul edilemeyeceğini, zararın tamamlanmasının tüm sonuçlarının bilinmesiyle mümkün olacağını, eşyaya verilen zarar ile insana verilen zarar arasındaki temel farkın da bu olduğunu, buna göre davacının “zararı ıttıla” diğer bir deyimle “zararı öğrenme” tarihinin "Adli Tıp Kurumunun maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği tarih olduğunu" belirterek olayın meydana geldiği tarih itibarıyla 818 sayılı mülga Kanun'un 60. maddesi, 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin dördüncü bendi ve 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinin ikinci fıkrası gereği uzamış zaman aşımı süresi dolsa bile trafik kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında, yaralanmanın boyutu hususunda gelişen bir durumun varlığı hâlinde zarar görenin maluliyet oranını öğrendiği tarihten itibaren 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iki yıllık sürede dava açabileceği hususunda değerlendirmeler yaptığı anlaşılmıştır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/4/2008 tarihli ve E.2008/4-326, K.2008/325 sayılı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30/1/2009 tarihli ve E.2008/5440, K.2009/1354 sayılı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/10/2007 tarihli ve E.2007/11692, K.2007/1926 sayılı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/10/2007 tarihli ve E.2007/11692, K.2007/1926 sayılı ilamları).

47. Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte usul kurallarının yorumlanmasının, dava açmak isteyen kişinin mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir (Hamza Küçük, B. No: 2013/7400, 5/11/2015, § 46).

48. Yukarıda açıklanan mevzuat ve yerleşik içtihatlar çerçevesinde başvurucunun 19/10/2002 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması niteliğinde yaralanmaya maruz kaldığı, İlk Derece Mahkemesinin E.2006/308 sayılı dosyasının yargılaması sırasında alınan Adli Tıp Kurumunun 25/4/2008 tarihli maluliyet raporunun 9/9/2008 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucunun 21/7/2010 tarihindebaşvuru konusu E.2010/299 sayılı dosyada açtığı davada Mahkemenin, kazanın meydana geldiği tarih itibarıyla beş yıllık zaman aşımı süresinin dolduğuna ilişkinyaptığı değerlendirme ve ret kararında başvurucunun yargılama aşamasında dile getirdiği esasa ilişkin ayrıca değinilmesi gereken itirazlara (bkz. § 47) cevap verilmediği

görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtayın istikrarlı olarak kararlarında benimsediği ilkelerin dışına çıkılmasını gerektiren hususların da kararda açıklanmadığı, Mahkemece yapılan yorumun kanun hükümlerine olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle elde edildiği ve mevzuat hükümleri çerçevesinde, öngörülebilirlik sınırları içerisinde olduğunun kabul edilemeyeceği,bu açıdan zaman aşımı ile ilgili katı yorumun, davanın esasının incelenmesine engel olduğu ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

51. 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 kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş ise de ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama kararı verilmiş olduğundan bu aşamada tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücreti ve 198,35 TL harçtan oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Finike Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDEM ENERJİ ELEKTRİK İNŞ. İML. TAAH. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/8524 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDEM ENERJİ ELEKTRİK İNŞAAT İMALATTAAHHÜT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası:2013/8524)

Karar Tarihi: 13/4/2016

R.G.Tarih ve Sayı: 01/06/2016-29729

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Erdem Enerji Elektrik İnş. İml. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Osman Serkan İŞLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan icra takibine yönelik yetki itirazında açık kanun hükmünün uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, ileri sürülen iddia ve itirazların Yargıtay kararlarında karşılanmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 25/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 25/11/2012 keşide tarihli, 22.350,00-TL bedelli, keşide yeri Tokat ili Turhal ilçesi, muhatap banka T.C. Ziraat Bankası Turhal Şubesi olan çeke dayanarak Ankara 23. İcra Müdürlüğünün E.2013/1138 sayılı dosyasında kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip başlatmıştır.

8. Takip borçlularından keşideci A.P. Taahhüt Elektronik İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti., Ankara 13. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2013/107 sayılı dosyasındayetki itirazında bulunmuştur.

9. Mahkeme, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu 22/2/2013 tarihli veK.2013/70 sayılı kararı ile yetki itirazını kabul etmiş; icra takibinde Turhal İcra Müdürlüğünün yetkili olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Takip dayanağı 25/11/2012 keşide tarihli, 22.350,00-TL bedelli çekin keşide yerinin Turhal olduğu, muhatap bankanın T.C. Ziraat Bankası Turhal Şubesi olduğu, borçlu davacının ikametgahının da Turhal'da olması karşısında Ankara İcra Dairelerinde takip yapılması yerinde olmadığından davacının yetkiye itirazının kabulüne karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

10. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 14/5/2013 tarihli ve E.2013/9608, K.2013/18439 sayılı ilamı ile onamıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA,

..."

11. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 1/10/2013 tarihli ve E.2013/21383, K.2013/30875 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

12. Ret kararı 24/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 22/11/2013 tarihinde başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 50. maddesininbirinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur. Şu kadar ki, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesi de takibe yetkilidir.

Yetki itirazı esas hakkındaki itirazla birlikte yapılır. İcra mahkemesi tarafından önce yetki meselesi tetkik ve kati surette karara raptolunur."

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 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. 6100 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir."

16. 6100 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; çeke dayalı takiplerde birden fazla borçlunun olması hâlinde borçlulardan birinin ikametgâhının bulunduğu yer icra dairesinin de yetkili icra dairesi olduğunu, bu açıdan takibe dayanak çek borçlularından birinin yerleşim yerinin Ankara olması nedeniyle Ankara icra daireleri nezdinde takip yapılabileceğini, bu konuda açık kanun hükmü ve Yargıtayın yerleşik içtihatları olmasına rağmen davada bu hükümlerin uygulanmadığını, karar nedeniyle yargılama giderlerini ödemek zorunda kaldığını, mevzuatın uygulanmama gerekçesi İlk Derece Mahkemesi kararında belli olmadığı gibi bu yöndeki iddialarının temyiz ve karar düzeltme ilamlarında karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama vetazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvurucu, icra takibine yapılan yetki itirazının kabulüne karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvuruya konu kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan takipte icra dairesinin yetkisi ile ilgili verilen

kararın Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi içinde olup olmadığı hususunun somut olay çerçevesinde ortaya konması gerekmektedir.

20. 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."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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."

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

23. Başvurucu, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan icra takibinde Mahkemece yetki itirazının kabulüne karar verilmesi ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

25. Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olmasının gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013,§ 21).

26. Sözleşme'nin 6. maddesinin kişisel meselelerde uygulanabilirliği, ilk olarak bir uyuşmazlığın bulunmasını gerektirir. İkinci olarak ise uyuşmazlık, en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olmalıdır. Son olarak 6. madde, Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemlerine belirli bir içerik yüklememekle birlikte uyuşmazlık konusu "haklar ve yükümlülükler" Sözleşme'deki anlamıyla "kişisel" olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986,§

81).

27. "Uyuşmazlık" kelimesi biçimsel değil, esası anlamıyla ele alınmalıdır (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, B. No: 7238/75, 23/6/1981 § 45). Görünüşün ve kullanılan dilin ardına geçilmeli ve her bir olaydaki koşullara göre durumun gerçeklerine odaklanılmalıdır (Gorou/Yunanistan,(No: 2) [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29). Yargılamanın sonucu, söz konusu hakkı doğrudan belirleyici nitelikte olması gerekir (Ulyanov/Ukrayna (k.k.), B. No: 16472/04, 5/10/2010).

28. Bir hakkın Sözleşme ışığında kişisel bir hak olarak görülüp görülmeyeceği, ilgili devletin iç hukukunda o hakkın hukuken nitelendirilme biçimine göre değil ama hakkın maddi içeriğine ve yarattığı sonuçlara bakılarak tayin edilmelidir. Mahkeme denetim yetkisini kullanırken Sözleşme'nin konusunu ve amacını, ayrıca Sözleşmeci devletlerin ulusal hukuk sistemlerini de gözönünde tutmak zorundadır (König/Almanya, B. No: 6232/73, 28/6/1978,§ 89).

29. Somut olayda başvurucunun, Ankara 23. İcra Müdürlüğünün E.2013/1138 sayılı dosyasında, kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlattığı icra takibine yapılan yetki itirazında Mahkeme, takip dayanağı çekin keşide yeri, muhatap bankanın bulunduğu yer veborçlu davacının ikametgâhının bulunduğu yerin Turhal olduğunu belirterek yetki itirazının kabulü ile yetkili icra müdürlüğünün Turhal İcra Müdürlüğü olduğuna karar verdiği anlaşılmıştır.

30. Mahkemenin verdiği karar esas itibarıyla alacaklı ile borçlu arasında bir hakkın var olup olmadığından ziyade hakkın özüne temas etmeyen, tamamıyla takip hukukuna yönelik yetkili icra dairesinin tespitinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

31. Yine başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların, Mahkeme kararının içeriği vesonucuyla yani takibin hangi icra dairesinde yapılması gerektiği hususuyla ilgili olduğu anlaşılmıştır.

32. Buna göre başvurucunun ihlal iddiasına konu İcra Hukuk Mahkemesi kararının, bir ilama bağlı olmayan alacağa dayalı olarak başlatılan icra takibine yapılan yetki itirazı meselesinin hâlline yönelik olduğu, yargılama sonucu verilen kararın söz konusu hak üzerinde belirleyici olmadığı, başka bir ifadeyle yetki itirazının kabulüyle yetkili olduğuna karar verilen yerde takibin yapılmasının mümkün olduğu, bu aşamada esasa yönelik bir uyuşmazlığın karara bağlanmadığı, dolayısıyla başvuru konusu davanın, kişisel hakların ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Bu nedenle başvurucunun, kambiyo senetlerine mahsus icra takibine yapılan yetki itirazında İcra Mahkemesinin yetkili icra dairesinin tespitine yönelik verdiği karara karşı ileri sürdüğü ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamı dışında yer aldığının kabulü gerekir.

34. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin koruma kapsamı dışında kaldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermek gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.D.

B. No: 2013/8884 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8884

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8884)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : S. D.

Vekili : Av. Hüseyin Baha COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; düzenlenen sicil raporlarında yer alan değerlendirmelerin kişilik haklarına saldırı teşkil etmesine rağmen mahkemelerce bir koruma sağlanmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, açılan manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ve karar düzeltme talepli dilekçenin incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2013 tarihinde İzmir 12. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 22/12/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, görev yaptığı kamu kuruluşunda yönetici olan ve aynı zamanda üçüncü sicil amiri konumunda bulunan davalının kendisi hakkında doldurduğu sicil raporunda şeref ve saygınlığını zedeleyen beyanlara yer vererek kişilik haklarına saldırıda bulunduğu gerekçesiyle 25/1/2010 tarihinde 10.000 TL manevi tazminat istemiyle Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

9. Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/9/2011 tarihli ve E.2010/43, K.2011/326 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“... Davacı, ... avukat ünvanıyla çalışan kamu görevlisi olup, davalı ise dava konusu sicilin düzenlendiği tarihte ilgili kurum başkanı olarak 3. sicil amiri sıfatıyla görev yapmaktadır. Davaya dayanak olan ve davacı hakkında düzenlenen 2008 yılı sicil raporunda, davalı tarafından düşünce bölümünde “Uyumsuz, problemli bir kişiliğe sahiptir”şeklinde yazı yazıldığı görülmüştür. Söz konusu sicil raporunun aynı sayfasındaki 1. sicil amirinin düşüncesinin “Muteriz ve cüretkar bir kişilik yapısına sahip”, 2. sicil amirinin düşüncesinin “İnatçı ve şüpheci tavırlarıyla gereksiz tartışmalara yol açarak işlerin aksamasına neden olur, hatasını kabul etmez, hırçın yapılıdır” olduğu, her üç düşünce yazısı sonrasında 1. sicil amirinin 89, 2. sicil amirinin 79 ve 3. sicil amiri olan davalının ise 84 not takdir ettiği gözlenmiştir. Davacı hakkında 2004-2005-2006 ve 2007 tarihlerinde düzenlenen raporlarda da 1 veya 2. sicil amirleri tarafından inatçı yapısı, işlem geciktirmesi, eleştiriye tahammülsüzlüğü, arkadaşları ile uyumsuzluğu halleri düşünceler hanesinde belirtilmiştir. Davacı tarafından söz konusu sicil raporunun iptali için Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 2009/556 esas sayılı dosyası üzerinden açılan dava sonunda, sicil raporunun iptaline karar verildiği ve hükmün kesinleştiği görülmüştür.

Dosya kapsamına göre; 657 sayılı Yasa’nın 17. maddesi uyarınca, sicil amirleri her memur için memurun kişisel ve sosyal halleri ile ilgili genel değerlendirmeye tabii tutulur. Edinilen bilgi ve müşahedelerden yararlanılarak memurların olumlu olumsuz yanlarını yazar. Somut olayda, davalının başkanı ve 3. sicil amiri olarak görev yaptığı kurumda avukat olarak çalışan davacı hakkında 2004 yılından itibaren sicil amirleri tarafından düzenlenen raporlarda ve İdare Mahkemesinde bulunan denetim uzmanının düzenlediği rapor ekinde bulunan ifade tutanakları doğrultusunda davacının kişilik yapısı hakkında kurum amirlerinin ve çalışanlarının yerleşik ve yaygın kanaat sahibi oldukları anlaşılmaktadır. Davalı da 2008 yılında düzenlenen sicil raporunda diğer kurum amirlerinin kanaatleri ile örtüşen bir anlayışla söz konusu cümleyi sicil raporuna yansıtmıştır. Ankara 11. İdare Mahkemesi

kararında da amirin o yıl içindeki bilgi, beceri, kişisel yapısı ve hizmete ilişkin konuları, gözlem ve kanaate göre doldurduğu ve bunların doğruluğunu bilgi ve belgelerle somutlaştırma, kanıtlama yükümlülüğü olmadığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda davalının kaleme aldığı husus kanaat açıklaması kapsamında olup, 1. ve 2. sicil amirlerinin kanaati ile de örtüşmektedir. Kurum başkanı olarak görev yapan ve davacı hakkında kanaat sahibi olacak statüde bulunan davalının davacıya karşı kin ve garez ile sicil vermesini gerektiren husumete dayalı anlayış içerisinde bulunduğu da kanıtlanamamıştır. Diğer yandan İdare Mahkemesi'nin iptal gerekçesi davalının tazminata konu kanaati nedeniyle değil, tarafsızlığı ve insan haklarına saygısı ile notların farklılığı konusunda somut gerekçe yokluğuna dayanmakta olup, davalının sorumluluğunu gerektirecek unsurları içermemektedir.

Sonuç olarak; davacı hakkında sarf edilen cümlenin davalının genel kişilik yapısı hakkındaki kanaatinin tezahürü olduğu, kurum başkanı olan davalının diğer sicil amirlerinin raporları doğrultusunda kişisel kin, garez ve husumet saiki ile hareket etmediği, davacının mesleki ortamda şahsi ve sosyal ilişkilerinde oluşan ve yansıyan sorunların tanımlanması amacını içerdiği ve davacının kişilik haklarına saldırı düzeyinde olmadığı sonucuna varılmış, davanın reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

…"

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarihli ve E.2011/15501, K.2012/17851 sayılı ilamı ile onanmış ve 14/12/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"… Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına … oybirliğiyle karar verildi."

11. Başvurucunun karar düzeltme talebini içeren 25/12/2012 tarihli dilekçesi, aynı Dairenin 20/3/2013 tarihli ve E.2013/1111, K.2013/5056 sayılı kararıyla davanın 10.000 TL dava değeri üzerinden açıldığı, bu değerin karar düzeltme talebi için belirlenen 10.300 TL'den az olduğu, dolayısıyla karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"… Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 5236 sayılı Yasa ile eklenen Ek Madde 4'e göre karar düzeltmeye konu bölümünün 10.300,00 TL'den az olması durumunda karar düzeltilmesi yoluna gidilemez. Somut olayda karar düzeltmeye konu olan tutar bu düzeye ulaşmadığından dilekçenin reddine ve peşin olunan harcın istek halinde geri verilmesine … oybirliğiyle karar verildi.

…"

12. Söz konusu karar düzeltme talepli dilekçenin reddi kararı 7/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 9/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen ek 4. madde şöyledir:

“Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.”

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun’un 30. maddesiyle eklenen geçici 3. madde şöyledir:

(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

2. İlgili Yargı Kararları

15. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/11/2011 tarihli ve E.2011/10-643, K.2011/707 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... dava hangi tarihte açılmış olursa olsun, temyiz ve karar düzeltme sınırlarının saptanmasında, hakkında bu yollara başvurulan hükmün verildiği tarihteki yasal durumun esas alınacağı kabul edilmiştir.

Şu durumda; bir mahkeme kararının temyiz edilip edilemeyeceği veya Yargıtay kararına karşı karar düzeltme yolunun açık olup olmadığı belirlenirken, temyiz ya da karar düzeltme hakkının doğduğu (kararın verildiği) tarihteki hukuksal durum esas alınmalı; temyiz yada karar düzeltme istemine konu karar tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükmü temyiz sınırı yönünden hangi düzeltmeyi içeriyor ise, ona bağlı kalınmalıdır. ..."

16. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 22/4/2005 tarihli ve E.2005/2582, K.2005/3221 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Yargıtay Daireleri ya da Hukuk Genel Kurulunca verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesinin mümkün olup olmadığı belirlenirken, temyiz ya da karar düzeltme

istemi hangi karara yönelik ise, o tarihte yürürlükte bulunan Kanun hükmü esas alınmalıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; görev yaptığı kamu kuruluşunda yönetici ve üçüncü sicil amiri olan davalı tarafından hakkında doldurulan 2008 yılı sicil raporunda "Uyumsuz, problemli bir kişiliğe sahiptir." şeklinde şeref ve saygınlığını zedeleyen hakaret niteliğinde değerlendirmelere yer verildiğini, kişilik haklarına saldırı niteliğindeki bu işlem nedeniyle terfi etme imkânının ortadan kalktığını, sicil amirlerinin sübjektif değerlendirmelerini içeren 2008 yılına ait sicil raporunun iptal edilmesi talebiyle idari yargıda açtığı dava neticesinde söz konusu sicil raporunun iptal edildiğini, bunun üzerine rapordaki gerçek dışı beyanların kendisinde meydana getirdiği derin üzüntü nedeniyle üçüncü sicil amiri olan davalı hakkında 10.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açtığını, söz konusu beyanların "kanaat tezahürü" olduğu gerekçesiyle davanın, ayrıca temyiz talebinin de reddedildiğini, Mahkemeler tarafından maddi ve manevi varlığının korunmadığını, gerek İlk Derece Mahkemesi kararının gerekse temyiz onama kararının gerekçeden yoksun olduğunu, dava değerinin öngörülen parasal sınırın altında kaldığı gerekçesiyle karar düzeltme talebiyle sunduğu dilekçenin incelenmeksizin reddedildiğini, dava değerinin karar düzeltme sınırında olup olmadığı belirlenirken İlk Derece Mahkemesi kararının verildiği tarihte geçerli olan parasal sınırın dikkate alınması gerektiğini, 10.000 TL manevi tazminat talebiyle açtığı söz konusu davada verilen İlk Derece Mahkemesi kararının 2011 tarihli olduğunu ve o yıl için belirlenen parasal sınırın 9.300 TL olduğunu, dolayısıyla 2012 yılında karar düzeltme yoluna başvurmuş olsa da 10.000 TL'lik dava değerinin söz konusu parasal sınırın üstünde olduğunu ancak 2012 yılı için belirlenen 10.300 TL'lik parasal sınır dikkate alınarak karar düzeltme talepli dilekçesinin reddedildiğini, karar düzeltme yoluna başvuru hakkının olmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının engellendiğini belirterek Anayasa'nın 17., 36., 40. ve 141. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 17., 36., 40. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği başvurunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamında kalan mahkemeye erişim hakkı ve gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, karar düzeltme talepli dilekçesinin incelenmeksizin reddedilerek karar düzeltme hakkının tanınmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; İlk Derece Mahkemesi kararı ile temyiz incelemesi neticesinde verilen onama kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki söz konusu ihlal iddialarının ayrı ayrı

değerlendirilmesi gerekir.

i. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 26/11/2012 tarihinde verilen onama kararına karşı karar düzeltme talebiyle sunduğu dilekçenin dava değeri itibarıyla karar düzeltme yolu kapalı olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedildiğini, karar düzeltme yoluna başvuru imkânının engellenmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüş yazısında mahkemelerin gereksiz biçimde meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürelerde bitirebilmeleri amacıyla başvuruculara yönelik belirli yükümlülükler öngörülebileceği, bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemenin kamu otoritelerinin takdir yetkisi içinde olduğu, öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği belirtilmiş ve karar düzeltme yolunun açık olup olmadığı belirlenirken karar düzeltme hakkının doğduğu tarihteki hukuksal durumun ele alınmasına ilişkin Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlandırmanın öngörülen meşru amaca yönelik uygun bir araç olmadığını belirtmiş; başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

24. 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."

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve derece mahkemelerinin kararları açık keyfîlik içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

27. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

28. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013,

§ 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

29. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için süre ve şekil gibi birtakım koşullar öngörülmesi, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde katı olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin gereği olup mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 59; Neriman Polat, § 35).

30. Mahkemeye etkili erişim hakkı; mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını, dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

31. 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 hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

32. Başvuru konusu olayda başvurucunun, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 29/9/2011 tarihli kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 26/11/2012 tarihli ilamıyla onanması üzerine karar düzeltme talebinde bulunduğu ve 20/3/2013 tarihinde, dava değeri itibarıyla karar düzeltme yolu kapalı olduğu gerekçesiyle karar düzeltme talepli dilekçenin reddine karar verildiği belirlenmiştir.

33. Başvurucu 26/11/2012 tarihli onama kararına karşı karar düzeltme talebiyle sunduğu dilekçenin dava değeri itibarıyla karar düzeltme yolu kapalı olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle karar düzeltme yoluna başvuru imkânının ortadan kaldırıldığını ve mahkemeye erişim hakkının engellendiğini ileri sürmüş ise dekarar düzeltme yolunun açık olup olmadığı belirlenirken karar düzeltme istemi hangi karara yönelik ise o tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünün esas alınacağının Yargıtayın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmesi (bkz. §§ 15, 16); avukat olan, ayrıca yargılama süreci boyunca bir avukat tarafından da temsil edilen başvurucunun usule ilişkin açık kanuni düzenlemeleri ve Yargıtay içtihatlarını bilemeyecek ya da öngöremeyecek durumda olmaması ve 26/11/2012 tarihli onama kararında karar düzeltme yolunun açık olduğuna ilişkin başvurucunun haklı bir beklenti içinde olmasına neden olabilecek herhangi bir ibarenin bulunmaması nedenleriyle kanuni düzenlemelere ve Yargıtay içtihatlarına uygun olarak karar düzeltme talepli dilekçenin incelenmeksizin reddedilmesinde herhangi bir

takdir hatası ya da keyfîlik bulunmadığı açıktır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerinin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen 29/9/2011 tarihli ve E.2010/43, K.2011/326 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen 26/11/2012 tarihli ve E.2011/15501, K.2012/17851 sayılı karara ilişkin olduğu görülmektedir.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

37. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

38. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

39. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014, § 27).

40. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan manevi tazminat davasında verilen 29/9/2011 tarihli kararla dava reddedilmiş ve temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarihli kararıyla anılan hükmün onanmasına karar verilmiştir. Başvurucu tarafından onama kararına karşı süresinde karar düzeltme yoluna başvurulmuş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince dava değeri itibarıyla karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle 20/3/2013 tarihinde karar düzeltme dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

41. Karar düzeltme yolu kapalı olan hüküm, temyiz onama karar tarihi itibarıyla kesinleşir. Somut olayda başvurucu, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince verilen onama kararının tebliğinden sonra karar düzeltme isteminde bulunmuşsa da anılan hükme yönelik olarak karar düzeltme yolu kapalı olduğu için temyiz onama tarihi olan 26/11/2012 tarihi itibarıyla hüküm kesinleşmiştir. Zira dava değeri itibarıyla karar düzeltme yolu kapalı olan hükme karşı karar düzeltme isteminde bulunulması, hükmün kesinleştiği tarihi değiştirmez. Yargıtay tarafından da dava değeri itibarıyla karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verilmiştir. Başvurucunun davanın esasına ilişkin iddiaları ise

Yargıtay 4. Hukuk Dairesince temyizen incelenmiş ve 26/11/2012 tarihinde hüküm onanarak bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir. Dolayısıyla karar düzeltme yolu kapalı olan hükme yönelik olarak onama kararının başvurucu tarafından öğrenildiği 14/12/2012 tarihinden itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunulması gerekir (Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Erendiz Önal, § 31).

42. İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği ve başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Karar düzeltme yolu açık olmayan hükme yönelik olarak karar düzeltme isteminde bulunulması, başvurucuya bireysel başvuruda bulunmak için yeniden süre vermez (Erendiz Önal, § 32).

43. Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 26/11/2012 tarihinde onanmış ve bu tarihte kesinleşmiştir. Başvurucu tarafından onama kararının öğrenildiği 14/12/2012 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 9/12/2013 tarihli başvuru açısından bu sürenin geçirildiği ve başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucunun, kişilik haklarına yönelik üçüncü kişilerin haksız saldırılarına rağmen mahkemelerce bir koruma sağlanmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarihli ve E.2011/15501, K.2012/17851 sayılı kararı ile kesinleşen yargılama sürecine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

46. Söz konusu yargılama süreci yukarıda belirtilen ilkeler ve değerlendirmeler (bkz. §§ 36-43) ışığında ele alındığında şikâyete konu ihlal iddiasına ilişkin yargılama sürecinin Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarihli onama kararıyla kesinleştiği, anılan onama kararının 14/12/2012 tarihinde başvurucu tarafından öğrenildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 14/12/2012 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 9/12/2013 tarihli başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF YAMAN

B. No: 2013/8908 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF YAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8908)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Yusuf YAMAN

Vekilleri : Av. Hülya SARSAM

Av. Mehmet Recai BAĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; köy korucusu olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensuplarınca kaçırılması sonrasında köy koruculuğu görevinin idare tarafından sona erdirilmesi, örgüt tarafından alıkonulma süresi boyunca koruculuk görevinin ifa edilememesi sebepleriyle maaştan mahrum kalındığı iddiasıyla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2013 tarihinde Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 20/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 19/3/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken Şırnak ili Uludere ilçesi Küçükkurt tepe mevkisinde 22/8/1994 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışma sonrasında örgüt mensupları tarafından kaçırıldığını, terör örgütü tarafından Kuzey Irak'a götürüldüğünü ve burada uzun süre alıkonulduğunu iddia etmiştir.

8. Başvurucu 11/10/1994 tarihli Vali oluru ile geçici köy koruculuğu görevine son verildiğini beyan etmiştir.

9. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından ortak yürütülen "Gönüllü Geri Dönüş" programı kapsamında 1997 yılı Kasım ayında Kuzey Irak'tan Türkiye'ye dönüş yaptığını belirtmiştir.

10. Başvurucu 13/5/2005 tarihinde, köy koruculuğu görevini yapamadığı süre boyunca mahrum kaldığı maaş gelirlerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

11. Komisyon 1/2/2007 tarihli ve 2007/2-2007/135 sayılı kararında, başvuru dilekçesi ile talep edilen zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında belirtilen zararlardan olmadığının tespit edildiği gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

13. Mardin İdare Mahkemesinin 3/11/2009 tarihli ve E.2007/2183, K.2009/1401 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...5233 Sayılı ... Kanun'un ... 5. maddesinde sayılan komisyonun görevleri arasında, zarar gören veya mirasçılarının başvurusu halinde bu Kanun kapsamına giren zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek olduğunun belirtildiği; 7. maddesinde bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararların; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlaraverilen her türlü zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar olarak sayıldığı...

...

5233 sayılı Yasanın yukarıda yer verilen "kapsam" başlıklı 7. maddesine göre, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanacak zararların; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, terörle mücadele kapsamında

yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararları kapsadığı hükme bağlanmıştır.

Bakılan davada ise, davacının uğradığı ileri sürülen maddi zararın terör örgütü mensupları tarafından kaçırıldığı gerekçesiyle Valilik oluruyla görevine son verilmesine ilişkin işlemden kaynaklandığı anlaşılmakta olup, sözkonusu işlemden kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, 5233 sayılı Yasada manevi tazminata yer verilmemiş olması nedeniyle davacının 4 yıl boyunca terör örgütünce esir olarak tutulması nedeniyle uğradığı ileri sürülen manevi zararın da 5233 sayılı Yasa kapsamında karşılanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının 5233 sayılı Yasa kapsamında tazminat istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup davacının yasal dayanağı bulunmayan tazminat isteminin de kabulüne olanak bulunmamaktadır...”

14. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/2/2013 tarihli ve E.2011/9697, K.2013/1590 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/9/2013 tarihli ve E.2013/11170, K.2013/6402 sayılı ilamı ile reddedilmiş, ret kararı başvurucuya 11/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“... 5233 sayılı Yasanın “kapsam” başlıklı 7. maddesine bakıldığında sulh yoluyla karşılanacak zararların; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararları kapsadığı hükme bağlanmıştır.

Dosya kapsamındaki belgelerkarar düzeltme aşamasında yeniden incelenmiş olup, davacının oluştuğunu ileri sürdüğü zararın sebebi olarak bölgede meydana gelen terör olayları gösterilmiş ise de davacının terör örgütü mensuplarınca kaçırıldığına dair bu hususu doğrular nitelikteki belgeler dosyada bulunmamaktadır.

Bunun aksine Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından düzenlenmiş olan ve dosyada mevcut olan belgede ise davacının Kuzey Irak’ın çeşitli bölgelerinde mülteci olarak kaldığı ve Gönüllü Geri Dönüş Projesi kapsamında Türkiye’ye geri dönüş yapmış olduğunun belirtildiği görülmüştür.

Durum böyle olunca davacının valilik kararı ile görevine son verilmesine dair işlemden kaynaklandığını ileri sürdüğü zararın; Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından düzenlenmiş olan belge dikkate alınarak 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesine hukuken imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır...”

16. Başvurucu 11/12/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler

nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

18. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.”

19. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 7. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.”

20. 5233 sayılı Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle,hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.”

21. 5233 sayılı Kanun’un 4., 6., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken Şırnak ili Uludere ilçesi Küçükkurt tepe mevkisinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında 22/8/1994 tarihinde çatışma çıktığını, bu çatışma sonrasında örgüt mensupları tarafından kaçırıldığını, Kuzey Irak’a götürüldüğünü ve burada uzun süre alıkonulduğunu, Türkiye’ye dönmek için BMMYK’ya başvuruda bulunduğunu ve Türkiye Cumhuriyeti ile BMMYK tarafından ortak yürütülen “Gönüllü Geri Dönüş” programı kapsamında 1997 yılı Kasım ayında Kuzey Irak’tan Türkiye’ye geldiğini, geçici köy koruculuğu görevine son verilmiş olması nedeniyle maaş imkânından mahrum kaldığını ve bu zararının tazmini istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, verilen kararın adil olmadığını, davası hakkında eksik inceleme yapılması ve sunmuş olduğu delillerin aleyhine değerlendirilmesi nedeniyle Mahkemelerin tarafsız olmadığını, sunduğu belgeler karar düzeltme aşamasında aleyhine değerlendirilerek bu değerlendirmelere karşı kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın

10., 35., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu beyan ettiği maaş kaybı zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde köy koruculuğu görevine son verilmesiyle mahrum kaldığı maaş gelirlerinin idarece tazmini yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında zararını karşılayacak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, Derece Mahkemelerinin hatalı değerlendirmesi nedeniyle yargılamanın adil olmadığı iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

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

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, eksik inceleme yaparak ve sunduğu delilleri aleyhine değerlendirerek karar veren Derece Mahkemelerinin tarafsız olmadıklarını iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

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

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

ii. Gerekçeli Karar HakkınınİhlalEdildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, Mahkeme kararlarında köy koruculuğu görevi maaşı hakkındaki istemi konusunda talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77). Başvuruculara yargılama aşamalarında ileri sürdükleri şikâyetlerden varılacak sonuç bakımından önem arz edebilecek nitelikte olanlar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaması, dosya kapsamlarındaki mevcut bilgi ve belgeler nazara alındığında başvuruculara iddiaları hakkındaki çelişki giderilmeksizin hüküm kurulması nedenleriyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır ve başvuruculara gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 50-67; Mehmet Akkuş, B. No: 2013/4266, 23/2/2016, §§ 59-74; Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil, B. No: 2013/5163, 24/2/2016, §§ 50-74)

35. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun köy koruculuğu görevinin sona erdirilmesi nedeniyle alamadığı maaşlarının ödenmesine ilişkin talebinin kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince 5233 sayılı Kanun kapsamının belirlenmesi akabinde başvurucunun maaşının kesilmesinin nedeninin başvurucunun görevine son verilmesi işlemi olduğunun belirtildiği, göreve son verme işleminden kaynaklanan maddi tazminat taleplerinin Kanun kapsamında karşılanıp karşılanamayacağı konusunda değerlendirmeler yapıldığı, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 13), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle temyiz mercii denetiminden geçtiği (bkz. § 14), karar düzeltme aşamasında ise başvurucunun talep ve delillerinin incelenmesi suretiyle başvurucunun “Gönüllü Geri Dönüş” projesi kapsamında

Türkiye'ye geri dönüş yaptığı tespit edilmekle Valilik kararı ile görevine son verilmesine dair işlemden kaynaklandığı ileri sürülen maaş kaybı zararının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine hukuken imkân bulunmadığı sonucuna varıldığı, belirtilen aşamaların tamamlanması ile başvurucu hakkındaki kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun talep sonucuna etki ettiğini belirttiği iddiaları hakkında Derece Mahkemelerine sunduğu belgeler değerlendirilerek karar verildiği tespit edilmekle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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

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

37. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge ve delillerin karar düzeltme aşamasında aleyhine değerlendirildiğini, bu değerlendirmelere karşı iddiasını savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararın adil olmadığını, bu değerlendirmeye dayanılarak davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21). Bu ilke ve bu ilkeyle bağlantılı olan yargılamaya etkin katılım hakkı, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, AİHS'in lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen bu ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

39. Çelişmeli yargılama hakkı kapsamında mahkemece tarafların dinlenilmemesi, iddialarını sunma ve delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ruiz-Mateos/Spain, B. No: 12952/87, 23/06/1993, § 63; Feldbrugge/Netherlands, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada da tarafların duruşmada hazır bulunmasını, daha genel bir ifade ile yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ve bu kapsamda yargılama evrakına ulaşma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânının da kendilerine tanınmasını ifade etmektedir (Abdullah Özen, § 21).

40. Somut başvuru açısından başvuruya konu tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasındaki değerlendirmelerin birtakım belgelere dayandırıldığı, bu belgelerin BMMYK'nın 27/5/2009 tarihli yazıları ile Uludere İlçe Jandarma Komutanlığı sorumluluk alanında geçici köy korucusu olarak görevli iken görevlerine son verilen ve başvurucunun da aralarında bulunduğu korucular hakkındaki

idari karar olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun dava dilekçesi, temyiz ve karar düzeltme istemleri hakkında sunduğu dilekçelerin incelenmesi neticesinde anılan belgelerin başvurucu tarafından sunulduğu ve yargılama aşamalarında kararlara esas alınan bu belgelere karşı savunma yapma ve karşı delillerini ortaya koyma imkânı tanındığı anlaşılmaktadır. Başvurucu her ne kadar karar düzeltme aşamasında deliller hakkında aleyhine değerlendirmelerde bulunularak İlk Derece Mahkemesinin tespitinden farklı bir yoruma varıldığını, bu değerlendirmelere karşı yorum yapma imkânından mahrum kaldığını iddia etmiş ise de karar düzeltme aşamasında değerlendirilen evraklar (bkz. 15) sonradan dava dosyasına dâhil edilen ve başvurucunun haberdar olmadığı belgeler olmayıp yargılamanın başından beri dava dosyasında yer alan ve başvurucu tarafından sunulup başvurucuya yorum yapma imkânının tanındığı evraklar olduğu tespit edilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun yargılamanın başından beri dosyada yer alan bu evraklar hakkında Derece Mahkemelerince yapılan değerlendirmelere ilişkin iddiası konusunda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

iv. Tazminat Taleplerinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu 22/8/1994 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çatışma çıktığını, çatışma sonrasında örgüt üyeleri tarafından kaçırılması nedeniyle Valilikçe geçici köy koruculuğu görevine son verildiğini, örgüt tarafından uzun süre alıkonulması akabinde“Gönüllü Geri Dönüş” programı kapsamında 1997 yılı Kasım ayında Türkiye’ye geri dönüş yaptığını, uzun müddet köy koruculuğu maaşı imkânından mahrum kalması sonucu oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi gerektiğini fakat anılan olay Mahkemece hatalı şekilde değerlendirilerek 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

45. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

46. Başvurucunun; terör örgütü mensupları tarafından kaçırılması sonrasında geçici köy koruculuğu görevine son verildiğini, uzun yıllar örgüt tarafından Irak'ta alıkonulduğunu ve 1997 yılı Kasım ayında Türkiye'ye geri döndüğünü, ülkesine dönene kadar geçen süre zarfında maaşını alamadığını ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin belgelerini Derece Mahkemesine ibraz ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu iddia ettiği zararlarının karşılanması noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

47. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu (bkz. § 17), Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı (bkz. § 18) ifade edilmiş; Komisyonca dikkate alınacak deliller kapsamında yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. § 20) zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun tespitinin yapılması akabinde Kanun'un 7. maddesinde belirtilen zarar kalemleri (bkz. § 19) ve 9. maddesinde belirtilen oranlar üzerinden yapılacak hesaplama ile tespit edilen tazminat miktarının başvurucuya ödenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

48. Başvuru konusu olayda başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığından bahisle Komisyonca başvurunun reddine karar verilmiştir.

49. İdare Mahkemesi kararında başvurucunun örgüt mensupları tarafından kaçırıldığından bahisle Valilik kararı ile geçici köy koruculuğu görevine son verilmesi sonucunda oluştuğu iddia edilen zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığının tespitinde bulunulmuş, davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle İdare Mahkemesi kararı onanmıştır. Karar düzeltme aşamasında başvurucunun iddialarının ve sunduğu belgelerin incelenmesi sonucunda başvurucunun

Kuzey Irak'ın çeşitli bölgelerinde mülteci olarak kaldığı ve "Gönüllü Geri Dönüş" programı kapsamında Türkiye'ye dönüş yaptığı, başvurucunun terör örgütü üyelerince kaçırıldığını doğrular nitelikteki belgenin bulunmadığı hususları birlikte değerlendirilerek Valilik oluru ile başvurucunun geçici köy koruculuğu görevine son verilmesi işleminden kaynaklandığı iddia edilen zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına olanak bulunmadığından bahisle başvurucunun talepleri reddedilmiştir.

50. Başvurucu tarafından bireysel başvuru dosyasına sunulan ve BMMYK tarafından düzenlenen 27/5/2009 tarihli belgenin incelenmesi neticesinde "Aşağıda kimlik bilgileri yazılı şahıs Kuzey Irak'a göç ederek Irak'ta çeşitli bölgelerde mülteci olarak kalmış olup daha sonra Kasım 1997 yılında Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin ortaklaşa düzenledikleri "Gönüllü Geri Dönüş" programı çerçevesinde Türkiye'ye dönüş yapmışlardır." ifadesine yer verildiği tespit edilmiştir.

51. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un çıkarılış amacı "... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin madde gerekçesinde "Zararların sulhen karşılanması yöntemi ile mağdurların yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın kısa sürede zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır." ifadesine yer verilmiştir. Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanması konusunda 5233 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun tazminat hukukuna ilişkin genel hükümlerinden farklı olarak özel bir giderim usulü öngörmektedir (Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, §§ 43, 44).

52. Her ne kadar başvurucu, terör örgütü üyeleri tarafından kaçırılması sonrasında görevine son verilmesi nedeniyle oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu beyan etmiş ise de başvurucunun anılan iddiasına ilişkin sunduğu delillerin incelenmesi neticesinde başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmede bulunan Derece Mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

54. Başvurucu, ayrıca maaş kaybını tazmin etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

55. Başvuru dilekçesinin incelenmesi neticesinde başvurucunun, geçici köy koruculuğu görevine son verilmesi ile mahrum kaldığı maaşlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesinin gerektiğinin belirtildiği ve tazminat başvurusunun reddedilmesine ilişkin davada idari yargı makamlarının 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin düzenlemeleri hatalı ve aleyhe yorumlaması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü tespit edilmiştir.

56. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme

neticesinde (bkz. §§ 33–52) başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

58. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

59. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

60. Somut başvuru bakımından başvurucu tarafından 13/5/2005 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemin yapılması akabinde 1/2/2007 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/9/2013 tarihli kararı ile tamamlandığı, bu bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin 8 yıl 4 ay olduğu anlaşılmaktadır.

61. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu 8 yıl 4 aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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."

64. Başvurucu, 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

66. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Gerekçeli hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN YAMALAK (2)

B. No: 2013/9450 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN YAMALAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2013/9450)

Karar Tarihi: 13/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Metin YAMALAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde yaptığı açlık grevinden dolayı başvurucuya disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, İnfaz Hâkimliğinde Kürtçe savunma yapma talebinin reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2013 tarihinde Bolu Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşlerini 11/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/8/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 29/8/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu 7/11/2012 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu idaresine verdiği dilekçe ile süresiz ve dönüşümsüz açlık grevine başladığını bildirmiştir. Dilekçenin içeriği şöyledir:

“Kürt halk lideri sayın Abdullah Öcalan üzerinde yürütülen tecrit politikasını protesto etmek ve Kürtçe üzerinde uygulanan yasak ve kısıtlamalara son verilerek eğitim, hukuk, siyaset gibi tüm kamusal ve sosyal yaşam alanlarında serbest olmasını talep etmek amacıyla bugünden itibaren süresiz ve dönüşümsüz açlık grevine başlıyorum."

10. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan mahkûm veya tutuklulardan bir kısmı da (altmış üç kişi) başvurucu gibi dilekçe vererek açlık grevi başlatmışlardır. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı, başvurucunun da içinde bulunduğu mahkûm ve tutuklular hakkında açlık grevi yapmaları nedeniyle disiplin soruşturması başlatmıştır.

11. Disiplin Kurulu Başkanlığı 14/11/2012 tarihli kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi gereğince başvurucunun "3 Ay Süre İle Bazı Etkinliklere Katılmaktan Alıkoyma Cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Disiplin soruşturmasında başvurucu Kürtçe savunma yapmak istediğini belirterek yazılı veya sözlü savunma yapmamıştır.

12. Başvurucu, anılan karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine itiraz etmiştir. İnfaz Hâkimliğinde 18/9/2013 tarihli duruşmaya başvurucu avukatı olmadan katılmıştır. Başvurucuya hakları hatırlatıldıktan sonra hakkında verilen disiplin cezasına ilişkin olarak beyanları Kürtçe bilen bir tercüman aracılığıyla tespit edilmiştir.

13. Bolu İnfaz Hâkimliği 25/9/2013 tarihli ve E.2013/75, K.2013/1737 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Hükümlü iddiası, disiplin kurulu kararı, karardaki gerekçe ve dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilen Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 14/11/2012 tarih ve 2012/361 Karar sayılı kararına karşı yapılan hükümlüler ... ve Metin Yamalak’ın itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.”

14. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına yaptığı itiraz, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 6/11/2013 tarihli 2013/1200 değişik iş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 13/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir

16. Başvurucu 2/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 5275 sayılı Kanun'un “Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları” başlıklı 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez.”

18. 5275 sayılı Kanun'un “Bazı Etkinliklere Katılmaktan Alıkoyma” başlıklı 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

g) Açlık grevi yapmak.”

19. 16/5/2001 tarih ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun “İnfaz Hâkimliklerinin Görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.”

20. 4675 sayılı Kanun'un “İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

…

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir."

21. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında hükümlü ve tutukluların disiplin ve cezalandırılmalarına dair kısmı şöyledir:

"Disiplin suçu işlediği öne sürülen mahpuslar:

a. Kendilerine isnat edilen suçlamaların mahiyeti hakkında anlayacakları bir dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmelidir;

b. Savunmalarını hazırlayabilmeleri için yeterli zaman ve imkanlara sahip olmalıdırlar;

c. Savunmalarını bizzat kendilerinin yapmasına ya da adaletin yararı bunu gerektiriyorsa hukuki bir yardım alarak yapmalarına izin verilmelidir;

d. Tanık dinlenmesini istemelerine ve onları dinlemelerine, ya da kendileri adına dinlenmelerine izin verilmelidir; ve,

e. Soruşturma esnasında kullanılan dili anlayamıyor veya konuşamıyorsa bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmalıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; hükümlü olarak kaldığı Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda 6/11/2012 tarihinde açlık grevine başladığını, bu eylemi nedeniyle disiplin cezası aldığını, disiplin kuruluna savunmasını ana diliyle yapmak istediğini belirttiği hâlde idare tarafından izin verilmediğini, idarenin tarafsız ve bağımsız olmamasına rağmen disiplin cezası verdiğini, disiplin cezasına itiraz sürecinde avukat talebinin kabul edilmediğini, bu nedenle savunma hakkının kısıtlandığını, açlık grevinin kendini ifade etmek için bir hak olduğunu belirterek Anayasa'nın 25, 26. ve 36. maddelerinde tanımlanan ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitini, sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İfade Özgürlüğü İhlal İddiası

24. Başvurucu, görüşlerini ifade etmek için katıldığı açlık grevi nedeniyle disiplin cezası almasının, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

26. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

27. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

28. Anayasa Mahkemesi, var olduğu düşünülen sorunlara ilişkin demokratik bir çözüm arayışına dikkat çekmek veya benzer nitelikteki demokratik eylemlere destek olmak amacıyla açlık grevi yapılmasını bir çeşit ifade yöntemi olarak kabul etmektedir. (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24). Başvurucu bu ifade yöntemini, kendi beyanına göre "Abdullah Öcalan'a yönelik tecrit uygulaması ve Kürtçenin kamusal alanda serbest kullanımı sorununa" ilişkin demokratik bir çözüm arayışına dikkat çekmek ve açlık grevi yapan diğer tutuklu ve hükümlülere destek olmak amacıyla kullanmaktadır.

29. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No: 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

30. Diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi ifade özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (Yankov/Bulgaristan, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 27).

31. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma, makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 23/3/1983, §§ 99-105). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğüne yapılacak bir sınırlamada, cezaevinde suçun önlenmesi, düzenin ve disiplinin sağlanması açısından idarenin takdir marjı daha geniştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 44).

32. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının,

sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

33. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu "Abdullah Öcalan'a yönelik tecrit uygulaması ve Kürtçenin kamusal alanda serbest kullanımı sorunlarına dikkat çekmek" amacıyla diğer tutuklu ve hükümlülerin de dâhil olduğu açlık grevine katılması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevi yapmaktan dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. 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 lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "açlık grevi yapmak" eylemine karşılık gelen disiplin yaptırımının, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

ii. Meşru Amaç

36. Başvuru konusu olayda, başvurucunun hükümlü olması nedeniyle belirlenen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

37. İfade özgürlüğü mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. 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.

38. Anayasada belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 65).

39. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne

dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

40. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından Anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

41. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

42. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş, uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan kurala göre 5275 sayılı Kanun kapsamında bir disiplin suçunun oluşabilmesi için her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

43. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevi eyleminin "bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun katıldığı açlık grevinin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığı incelenmelidir (Mehmet Ayata, § 40).

44. Terör örgütü üyesi olmak suçu kapsamında hükümlü olan başvurucu, diğer ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaptığı açlık grevine destek olmak amacıyla açlık grevine başlamıştır. Somut olay değerlendirilirken, başvurucunun terör suçu kapsamında hükümlü olduğu, amacının PKK terör örgütünün liderinin cezaevi şartlarının değiştirilmesini sağlamak olduğu ve başka ceza infaz kurumlarında terör suçundan tutulan diğer mahkûmların da açlık grevi yaptıkları gözetilmelidir. Başvurucunun da açlık grevine başlaması Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiş ve düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemek için başvurucuya disiplin cezası vermiştir.

45. Başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile ceza infaz kurumunda düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez (Benzer yöndeki AİHM bir kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

46. Öte yandan verilen disiplin cezası, başvurucunun üç ay süre ile kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda verilen disiplin cezası, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale değildir (Atilla ve diğerleri/Türkiye).

47. Açıklanan nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkı İhlal İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının bağımsız ve tarafsız olması mümkün olmayan Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından verildiğini, savunma alınmadan ceza verildiğini, bu cezanın kaldırılması talebiyle yaptığı şikâyetin değerlendirilmesi sürecinde, avukatı ile savunma yapma isteğinin İnfaz Hâkimliği tarafından reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde, İnfaz Hâkimliği aşamasında tercüman talebinin karşılandığı, avukat talebinin ise gerekçesi belirtilerek reddedildiği, başvurucunun Türkçe bilen ve yazılı savunmalarında bunu belgeleyen bir kişi olduğunu belirtilmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, avukat talebinin infaz hâkimliğince kabul edilmediğini, Bakanlık görüşlerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına uygun olmadığını vurgulamış ve iddialarını tekrarlamıştır.

51. 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.”

52. Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;”

53. 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, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

54. Mahkûmlara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı, 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince İnfaz Hâkimliğine şikâyet hususu kabul edilmiştir. Bu çerçevede disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine İnfaz Hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. Dolayısıyla hükümlü veya tutuklulara cezaevi disiplin kurulu tarafından verildikten sonra uygulanacak disiplin yaptırımlarına ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğine yapılacak bir şikâyet ile yargı yolu sağlanmıştır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 29).

55. Öncelikle disiplin soruşturmasının Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu hususta AİHM kural olarak disiplin soruşturmalarının Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak ”suç isnadının” özerk yorumu bağlamında disiplin suçlamasının “suç” alanında kalması da mümkündür. AİHM, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken keyfî işlemlere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için görünüme ilişkin değil esasa yönelik bir değerlendirme yapmaktadır (Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 28).

56. AİHM; bir disiplin soruşturmasının, Sözleşme’nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “suç isnadı” başlığı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla bazı kriterler belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte disiplin suçunun ve bu suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71..., 8/6/1976, § 81; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77..., 28/6/1984, § 67).

57. Somut olayda başvurucunun cezaevinde gerçekleştirdiği eylemlerine ilişkin olarak 5275 sayılı Kanun’un disiplin hükümleri çerçevesinde disiplin kurulu tarafından ceza verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun eylemleri disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmiştir.

58. AİHM, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuracak cezaların kural olarak “suç” alanında değerlendirilmesini öngörmüştür (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 82). Ancak somut olayda başvurucunun, özgürlüğünden yoksun kalması daha önce hakkında verilen mahkûmiyet kararının sonucu olup disiplin cezasının başvurucunun kişi özgürlüğünü kısıtlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucunun aldığı cezanın niteliğinin, disiplin

cezasının niteliğini aştığı söylenemez. Disiplin cezasının ağırlığı konusunda başvurucunun “3 ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma” disiplin cezası ile cezalandırıldığı gözetildiğinde “suç” alanı kapsamında kalacak ağırlıkta bir cezaya maruz bırakıldığı da söylenemez. Sonuç olarak başvurucunun iddiaları Sözleşme’nin 6. maddesinde belirtilen “suç isnadı” bağlamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Giyasettin Aydın, § 31).

59. Başvurucunun, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasının infazı ile kurumun kültürel ve sportif etkinliklerinden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkacağından disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda "medeni" hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir (Gülmez/Türkiye, § 25; Ganci/İtalya, B. No. 41576/98, 30/10/2003, § 25; Enea/İtalya [BD], B. No: 74912, 17/9/2009, §§ 105-107). Dolayısıyla başvurucunun disiplin cezasına çarptırılmasından dolayı yaptığı şikâyetin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin "medeni hak" kapsamında kaldığının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir.

60. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında hükümlü olan başvurucu hakkında verilen disiplin cezasına karşı yaptığı itirazın değerlendirilmesinde Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

61. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler Cihan Yeşil (B. No: 2013/8635) bireysel başvuru kararında ortaya konulmuştur. Mevcut başvurunun incelenmesinde, sözü geçen kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

62. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "suç isnadına" ve "medeni hak ve yükümlülüklere" ilişkin dava türlerinin her birine uygulanabileceğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmede başvurucunun iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni hak ve yükümlülükler" yönü kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan haklar madde metninde de belirtildiği üzere münhasıran suç isnadı altında bulunan kişilere tanınmış usule ilişkin haklardır. Bu hakların Sözleşme'nin 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen "medeni hak ve yükümlülükler" ile ilgili "uyuşmazlıklar" için uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesi gerekmektedir (Cihan Yeşil, § 42).

63. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen "medeni hak ve yükümlülükler" ile ilgili uyuşmazlıklarda "hakkaniyete uygun yargılanma" kavramına uygun düştüğü ölçüde maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında belirtilen suç isnadı altındaki kişilere tanınan usule ilişkin hakların da güvence altına alındığını kabul etmektedir (Dombo Beheer B.V./Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, §§ 31-33; Albert ve Le Compte/Belçika, B. No: 7299/75, 7496/76, 10/2/1983, §§ 39-41). Bu bağlamda AİHM, "suç isnadına" maruz kalmış kişilere uygulanacak 6. madenin (2) ve (3) numaralı fıkrası hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde "kıyasen" (mutatis mutandis) disiplin soruşturmaları için de uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir (Albert ve Le Compte/Belçika, § 39).

64. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" kavramının, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "suç isnat edilmiş kişi"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılı olduğunu kabul

etmiştir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 34). Bununla birlikte Mahkeme, Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tâbi olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2010/28, K.2011/139, 20/10/2011). Böylelikle Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen masumiyet karinesinin disiplin suçları için de uygulanabileceğini öngörmüştür (Cihan Yeşil, § 44).

65. Öte yandan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da hükümlülere uygulanacak disiplin cezaları bakımından Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen usule ilişkin hakların “adaletin yararı gerektirdiği ölçüde” tanınması tavsiye edilmiştir.

66. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, somut olayda başvurucunun disiplin cezasına karşı yaptığı itirazlarda uygun düştüğü ölçüde "kıyasen" Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin tanıdığı usule ilişkin güvencelere sahip olduğu kabul edilmesi gerekir.

67. AİHM "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple AİHM'e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Cihan Yeşil, § 48).

68. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımından yararlanma hakkının, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan bir hak olduğu kuşkusuzdur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013). Bu hak gereğince sanığa talebi hâlinde müdafii tayin edilmesi gerekmektedir.

69. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde hakkında bir suç isnadında bulunulan kişi, kendisini bizzat savunma hakkına sahip olduğu gibi bir müdafi yardımıyla savunma hakkına da sahiptir. Ceza yargılaması temelinde savunma hakkının ve bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin "hakkaniyete uygun yargılanma" kavramına uygun düştüğü ölçüde disiplin suçlarına kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda yukarıdaki paragraflarda ceza yargılaması temelinde belirlenen ilkelerin uygun düştüğü ve adaletin gerektirdiği ölçüde başvurucunun iddiaları açısından değerlendirilmesi mümkündür (Cihan Yeşil, § 52).

70. Somut olayda başvurucunun, vekil ile temsil edilmesi için mevzuatta herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Nitekim İnfaz Hakimliği de yasal zorunluluk bulunmamasını gerekçe göstererek müdafi talebini reddetmiştir. Başvurucu, kendisinin vekilinin olmadığını ve savunmasını atanacak vekille birlikte yapacağını belirtmiştir.

71. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümleye göre disiplin cezasına karşı yapılan şikâyeti inceleyen İnfaz Hâkiminin, müdafisi hazır olan ve vekaletnamesini ibraz eden avukatı ile birlikte veya avukat aracılığı ile hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerekir.

72. Başvuru konusu olayda Bolu İnfaz Hâkimliği, başvurucunun savunmasını tercüman huzurunda fakat müdafi talebini kabul etmeyerek almış ve değerlendirmesini yaparak

şikâyetin reddine karar vermiştir. Şikâyet incelemesi tercüman temini için dört celse ertelenmiş ise de 4675 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ilk derece ara kararı ile müdafii talebi reddedilerek başvurucuya kendi avukatını temin etme fırsatı tanınmamış ve bu aşamadan sonra da başvurucu, kendi avukatını temin ederek hazır bulundurmamıştır.

73. Şikâyet konusu olayın niteliği itibarıyla isnat edilen suçlamanın anlaşılması, savunma hazırlamak için ilgilisine yeterli süre ve imkân verilmesi, tercüman imkânı sağlanması veya tanık ve benzeri delillerin araştırılması gibi hususlarda eksiklik veya özensizlik bulunmamaktadır. Buna benzer disiplin suçu olaylarında müdafi yardımından yararlandırılma, bir zorunluluk olarak kabul edilmemiş "adaletin yerine gelmesi için gerekli olma" şeklinde formüle edilen bir şarta bağlanmıştır. Bu kapsamda değerlendirme yapılırken itiraza konu Ceza İnfaz Kurumu disiplin işleminin, toplu açlık grevine katılma eyleminden kaynaklandığı, savunma hazırlamak için teknik veya hukuki bilgi gerektirecek karmaşık olaylar bulunmadığı ve infaz hakimliği şikâyet değerlendirme sürecinin basit usul kuralları ile yürütüldüğü dikkate alınmalıdır.

74. Yukarıdaki tespitler çerçevesinde İnfaz Hâkimliğinin, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca başvurucunun kendisini savunması için gerekli olan kolaylıkları sağlamadığını söylemek mümkün değildir. Ayrıca disiplin soruşturmasına konu olayın delil toplama ve araştırma gerektirecek karmaşıklıkta olmaması, eyleme verilen disiplin cezasının nitelikli olmaması ve itiraz inceleme sürecinin basit usul kuralları ile yürütülmesi nedeniyle müdafi yardımının, adaletin yerine gelmesi için zorunlu bir durum olmadığını somut olay itibariyle ortaya koymaktadır.

75. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında güvence altına alınan savunma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36 maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucunun adli yardım talebinin kabulü ile muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşılmakla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemeden tamamen MUAF TUTULMASINA

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASİBE DULUKLU

B. No: 2014/10249 | Karar tarihi: 13.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10249

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASİBE DULUKLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10249)

Karar Tarihi: 13/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 28/4/2016-29697

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Nuri NECİPOĞLU

Erdal TERCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Basvurucu : Hasibe DULUKLU

Vekili : Av. Göksel YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müdafiliğe ilişkin hakları hususunda bilgilendirilmemesi, tanıkların ve mağdurenin Mahkeme tarafından dinlenilmemesi ve bu kişilere soru sorulamaması, eksik soruşturmaya dayalı mahkûmiyet hükmü kurulması ve delillerin değerlendirilmesinde hata yapılması nedenleriyle müdafi yardımından yararlanma, tanık sorgulama ve yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2014 tarihinde Kozan Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/2/2015, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/10/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. E.D. isimli kişinin 31/8/2010 tarihinde evinde darbedilmesiyle ilgili hazırlanan polis tutanağına göre mağdure, tanımadığı bir erkeğin kendisine saldırdığını söylemiştir.

9. Sevk edildiği Kozan Devlet Hastanesinde polisler tarafından tırnak örneklerinin ve parmak izlerinin alınması esnasında mağdure E.D., gelini olan başvurucunun ağzını tuttuğunu, bir erkeğin de kendisine vurduğunu beyan etmiştir.

10. Başvurucu 31/8/2010 tarihli ifadesinde, mağdureyi en son olaydan bir gün öne gördüğünü söylemiş ve suçlamayı kabul etmemiştir.

11. Tanıklar H.K. ve A.Ö., çığlık sesi duymaları üzerine mağdurenin evine geldiklerini fakat kapıyı açamadıklarını, mağdurenin yerinden kalkamadığını ve kalkınca açabileceğini belirttiğini, kapıdan çıktığında mağdurenin elinin ve yüzünün kan içinde olduğunu, tanımadığı bir kişinin kendisini dövdüğünü söylediğini ifade etmişlerdir.

12. Başvurucu, müdafisiyle birlikte Cumhuriyet savcısı önünde verdiği 1/9/2010 tarihli ifadesinde suçlamaları reddetmiştir.

13. Mağdure E.D., 3/9/2010 tarihli ifadesinde başvurucu ile geçmişe dayalı husumetlerinin olmadığını fakat yaralama olayından bir gün önce başvurucuyla sözlü olarak tartıştıklarını, olayın şoku ile gelen komşularına saldıran kişiyi tanımadığını söylediğini, Kozan'da kendine biraz geldikten sonra ise darbedilmesi esnasında gelini olan başvurucunun ağzını kapattığını hatırladığını, başka hiç kimseden şüphelenmediğini, gelininden ve darbeden diğer kişiden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

14. Tanık A.A., Cumhuriyet savcısı önündeki 23/9/2010 tarihli ifadesinde polis ve komşuların gelmesiyle olayı öğrendiğini, hastaneye giden ambulansta kendisinin de bulunduğunu; mağdurenin, gelini olan başvurucunun ağzını tuttuğunu ve maskeli bir erkeğin kendisini bu hâle getirdiğini söylediğini, olay akşamı başvurucu ile mağdure arasında kendisinin bilmediği bir münakaşanın yaşanmış olduğunu belirtmiştir.

15. Mağdure E.D., Saimbeyli Cumhuriyet Savcılığına 28/9/2010 tarihli bir dilekçe vererek olayın şoku ile ne söylediğini ve neden şikâyetçi olduğunu bilmeden yaralanmasına neden olan kişinin başvurucu olduğunu belirttiğini fakat başvurucunun kendisini darbetmediğini ve şikâyetinden vazgeçtiğini ifade etmiştir.

16. Cumhuriyet savcısı, dilekçe tarihinde mağdure E.D.nin ifadesini de almıştır. E.D. ifadesinde ise olay gecesinde kapıyı kilitlediğini ve anahtarı boynundaki ipe bağladığını, kapıyı sürgülediğini fakat mutfak penceresinin açık olduğunu, olay sırasında başvurucunun

ağzını tuttuğunu ve tanımadığı bir erkeğin kendisine vurduğunu, başvurucuyla öncesinde bir kez tartıştıklarını, bir kez de kendisini sözlü olarak uyardığını belirtmiştir. Mağdure devamında yaşlı olduğu, yalnız yaşadığı ve çocuklarıyla uğraşmak istemediği gerekçeleriyle şikâyetini geri almıştır.

17. Yaralama olayı sonrasında düzenlenen 31/8/2010 tarihli raporda, mağdurenin hayati tehlikesinin bulunduğu ve kesin raporun mağdurenin sevk edildiği hastane tarafından verileceği belirtilmiştir.

18. Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Tıp Polikliniğinde görevli adli tıp uzmanınca düzenlenen 6/9/2010 tarihli raporda yaralanmanın mağdurun yaşamını tehlikeye uğrattığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, kemik kırığının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

19. Saimbeyli Cumhuriyet Savcılığı 22/3/2011 tarihinde, başvurucu hakkında beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan mağdureyi basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek biçimde ve yaşamını tehlikeye sokar şekilde yaralama suçundan iddianame düzenlemiştir.

20. (Kapatılan) Saimbeyli Asliye Ceza Mahkemesinde görülen davanın 7/7/2011 tarihli ilk duruşmasında başvurucuya, müdafi seçme ya da görevlendirilmesini istemek ve susma hakkı da dâhil olmak üzere kanunun şüphelilere/sanıklara tanıdığı haklar hatırlatılmıştır. Başvurucu, savunmasını kendisinin yapacağını belirtmiş; suçlamaları kabul etmemiş ve önceki ifadelerinin kendisine ait olduğunu söylemiştir.

21. Saimbeyli Asliye Ceza Mahkemesi, mağdurun beden ve ruh itibarıyla kendisini savunabilecek durumda olup olmadığına dair rapor aldırtmıştır. Dr. Ekrem Tok Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin 30/11/2011 tarihli raporunda, mağdure E.D.nin davaya konu suç bakımından ruhsal açıdan kendisini savunamayacağı ve telkine yatkın olduğu tespitine yer verilmiştir.

22. Mağdure E.D., kendisine tebligat yapılmasına rağmen herhangi bir duruşmada hazır bulunmamış ve Mahkeme huzurunda dinlenmemiştir.

23. Saimbeyli Asliye Ceza Mahkemesi 9/12/2012 tarihli ve E.2011/15, K.2012/8 sayılı kararıyla başvurucunun yaralama suçundan sonuç olarak 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"YARGILAMA, KANITLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

... yapılan yargılaması neticesinde, tüm dosya kapsamından olaya dair görgüye dayalı bilgisi bulunan tanık bulunmadığı anlaşılmış olup yargılamayı sürüncemede bırakmamak amacı ile tanıkların soruşturma aşamasında mevcut beyanları ile yetinilmekle tanıklar mahkememizce yeniden dinlenmemişlerdir.

Her ne kadar olaya dair görgüye dayalı bilgi sahibi olan tanık bulunmamakta ise de Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca mağdurun ilk beyanına üstünlük tanınması gerekeceği ve mağdurun sanık Hasibe Dulukluya suç atmak amacını gerektirir nitelikte aralarında herhangi bir husumetin bulunmadığı ve tarafların akrabalık ilişkileride dikkate alındığında, her ne kadar müşteki C. Savcılığı huzurunda tespit edilen beyanında sanıktan şikayetçi olmadığını beyan etmiş ise de söz konusu beyanında dahi eylemi gerçekleştiren kişinin gelini Hasibe olduğunu, ancak kendisi ile kötü olmak istemediği için artık şikayetçi olmadığını beyan ettiği ve atılı suçun kovuşturmasının şikayet şartına bağlı olmadığı nazara

alınarak yargılamaya devam olunmuş ve müştekinin baştan beri tutarlı ve birbiri ile çelişmeyen beyanlarına itibar edilmiştir.

...

... Doktor Ekrem Tok Adana Ruh Sağlığı Hastalıkları ... hastanesince tanzim edilen 30.11.2011 tarihli sağlık raporunda mağdura Senilite tanısı konularak kişinin ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğunun ifade edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda mevcut açıklamalar ve mahkememizce yapılan yargılama ve hukuksal değerlendirme neticesinde sanık Hasibe Duluklu'nun ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan ve üst soyu sayılan mağdur (kayınvalidesi)'a karşı diğer asli fail kimliği belirlenemeyen şahıs ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde mağdureyi tutmak suretiyle savunmasının hale getirerek yaralama suçu bakımından kanunda sayılan unsurları gerçekleştirdiği ... anlaşılmış olup, ..."

24. Başvurucu, mağdurenin ifadesinde çelişkiler bulunduğu, ifadelerin istikrarlı olduğu değerlendirmesiyle ceza verilmesinin yerinde olmadığı, eylemi gerçekleştirenin başvurucu olduğunu nasıl anladığının (yüzünü mü gördüğü ya da sesinden mi tanıdığı) mağdureye sorulması ve olay yerinde keşif yapılması gerektiği; suçun sübutunda, cezanın tayininde ve vekilliğin tespitinde hata yapıldığı gerekçeleriyle kararı temyiz etmiştir.

25. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 7/5/2014 tarihli ve E.2013/29885, K.2014/17864 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi hükmünü onamıştır.

26. Yargıtay ilamı 5/6/2014 tarihinde Mahkeme Kalemine dönmüştür.

27. Başvurucu 19/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, ... üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yasal zorunluluk olmasına rağmen Mahkeme aşamasında kendisine müdafi tayin edilmediğini ve bu yöndeki iradesinin sorulmadığını, müdafi hakkına dair meşruhatlı çağrı kâğıdının kendisine tebliğ edilmediğini, yaralamanın hayati tehlike oluşturup oluşturmadığına dair Adli Tıp Kurumundan rapor alınmadığını, detaylı sorgusunun yapılmadığını, Mahkemenin soruşturma aşamasındaki ifadesiyle yetinerek mağdureyi

dinlemediğini, mağdurenin beyanları arasındaki çelişkiyi gidermediğini, ilk olarak olaya müdahale eden tanıklar A.Ö. ile H.K.nin ve olaya ilişkin tutanak hazırlayan polislerin Mahkemece dinlenilmediğini, tanıklara ve mağdureye soru sorma imkânı tanınmadığını, soruşturma aşamasında toplanan delillerle yetinildiğini, savunma haklarının kısıtlandığını, kamu tanıklarının beyanlarına itibar edilmediğini, olay yerinin yeterince incelenmediğini, mağdurenin telkine açık olduğuna dair raporun dikkate alınmadığını, mahkûmiyetine yetecek delil bulunmadığını, şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı biçimde cezalandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu; bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesine, cezanın infazının tedbiren durdurulmasına ve uygun bir tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının; adil yargılama hakkı kapsamında ve müdafiye ilişkin hakları hususunda bilgilendirilmediğine yönelik iddiası bakımından müdafi yardımından yararlanma hakkı, duruşmada dinlenilmemeleri nedeniyle tanıklara ve mağdureye soru soramadığına yönelik iddiası bakımından tanıkları sorgulama hakkı, diğer iddiaları bakımından ise yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesini isteme hakkı başlıkları altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, yasal zorunluluk bulunmasına rağmen müdafi hakkına ilişkin meşruhatlı çağrı kâğıdının kendisine tebliğ edilmediğini, kovuşturma aşamasında müdafi atanmadığını ve bu yönde talebi olup olmadığının sorulmadığını ileri sürmüştür.

34. Bakanlık yazısında, bu hususta bir görüş belirtilmemiştir.

35. Başvurucunun yukarıdaki iddialarını temyiz aşamasında dile getirmediği görülmüş ise de aşağıdaki gerekçelerle bu yönde bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Suç isnadı altında bulunan kişinin gerekirse resen atanan bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkı, adil yargılanma hakkının temel özelliklerinden biri olmakla birlikte mutlak bir hak niteliği taşımamaktadır. Adaletin gereklerinin sanığın müdafi ile temsilini zorunlu kılması hâlinde devletlerin başkaca bir koşul öne sürmeksizin müdafi görevlendirme konusunda kendilerinden beklenen yükümlülüğü yerine getirmesi gerekir (Bayram Siviş, B. No: 2014/5844, 5/11/2014, §§ 29, 30).

38. Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı olan müdafi ile temsil edilme hakkının bir gereği olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, şüpheli veya

sanık için istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir. Aynı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince de şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse istemi hâlinde bir müdafi görevlendirilir. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun, yasal zorunluluk dışındaki hâllerde müdafi yardımından yararlanmak için suç isnadı altındaki kişinin talebini aramıştır.

39. Somut olayda başvurucuya, isnat edilen suçun alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmediğinden zorunlu müdafi atanması gerekmemektedir. Ayrıca başvurucu, Savcılık ifadesini müdafiiyle birlikte vermiş; kovuşturma aşamasında başvurucuya müdafiden yararlanma hakkı ve susma hakkı da dâhil olmak üzere kanunun şüphelilere/sanıklara tanıdığı haklar hatırlatılmıştır. Başvurucu, müdafi talep etmemiş ve savunmasını kendisi yapmıştır (bkz. §§ 12, 20).

40. Bu itibarla meşruhatlı davetiyenin tebliğ edildiğine dair bir evraka rastlanılmamış ise de başvuruya konu olayda resen müdafi atanmasının gerekmemesi, duruşmada başvurucuya müdafiye ilişkin haklarının hatırlatılması ve başvurucunun kendi savunmasını yapmayı tercih etmesi dikkate alındığında adil yargılanma hakkı bakımından bir eksikliğin oluştuğu söylenemez.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, tanıkların ve mağdurun Mahkeme huzurunda dinlenmediğini ve bu kişileri sorgulayamadığını ileri sürmüştür.

43. Bakanlık yazısında 5271 sayılı Kanun'un 235. maddesinde dilekçelerinde veya tutanağa geçirilen beyanlarında belirttikleri adrese çıkartılan çağrıya rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligatta bulunulmayacağının düzenlendiği, kendisine tebligat yapılan mağdurenin duruşmaya katılmadığı, gerekçeli kararda yargılamada sürüncemede bırakmamak amacıyla olaya dair görgüsü bulunmayan iki tanığın soruşturma aşamasındaki beyanlarıyla yetinildiğinin açıklandığı, başvurucunun veya müdafiinin yargılama aşamasında tanık veya mağdurenin dinlenmesine yönelik bir talebinin bulunmadığı, başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulguya rastlanılmadığı belirtilmiştir.

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

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

45. 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."

46. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği olarak öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu

konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

47. Bu itibarla olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

48. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi önünde sürülen yargılama safhasında tanıkları ve mağdureyi sorgulamak istediğine dair herhangi bir talepte bulunmamış ancak temyiz dilekçesinde mağdurenin olayı gerçekleştirenin kendisi olduğunu nasıl anladığının Mahkeme tarafından araştırılmadığını ileri sürmüştür (bkz. § 24). Bu nedenle mağdure dışındaki tanıklar hariç olmak üzere başvurucunun iddialarını en azından öz olarak dile getirdiğinin ve incelemenin kapsamının mağdureye soru sorma hakkıyla sınırlı olduğunun kabulü gerekir.

49. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu; mahkûmiyetine yeter delil bulunmadığını, eksik soruşturmaya dayalı mahkûm edildiğini, kamu tanıklarının beyanlarına itibar edilmediğini, delillerin takdirinde hataya düşüldüğünü ileri sürmüştür.

51. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkı kapsamında incelenecek olaniddialara ilişkin yapılacak değerlendirmenin tanık sorgulama hakkı altında ulaşılacak sonuçla yakından bağlantılı olduğu görüldüğünden bu başlığın kabul edilebilirliğinin esasa yönelik yapılacak değerlendirmenin ardından ele alınması gerekir.

2. Esas Yönünden

52. Başvurucu tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

54. Anayasa’nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

55. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdurenin Mahkeme huzurunda dinlenilmediği ve mağdureye soru soramadığı yönündeki iddiasının

Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmelidir.

56. 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."

57. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

58. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı bulunan kişiye iki hak sağlamaktadır. Bu hakların ilki, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı; ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi, dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 36).

59. "Tanık" kavramı, özerk bir anlama sahiptir ve duruma göre suç ortaklarını, mağdurları veya bilirkişiyi kapsayabilir. Bu bakımdan beyanları mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, tanık olarak kabul edilmelidir (Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 52).

60. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları adil yargılanmanın güvenceleriyle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık, duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

61. Sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılamayı yapan mahkemenin uyuşmazlık konusu olayı sadece beyanda bulunan kişinin ya da iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (Az. M., § 55).

62. Tüm delillerin sanığın huzurunda ortaya konulması gerekmekle birlikte bu şart, uyuşmazlık konusu kovuşturmanın öncesinde ya da haricinde alınan ifadelerin katiyetle delil olarak kabul edilemeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Tanık ifadelerinin okunulmasıyla

yetinilmesi kimi durumlarda, sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin mahkeme huzurunda dinlenmesini imkânsız kılacak bir zorunluluktan (ölüm, adresin tespit edilememesi vs.) kaynaklanabilmektedir. Dolayısıyla savunma haklarına saygı gösterilmek kaydıyla bu ifadelerin yargılamada kullanılması, adil yargılanma hakkına ve özelde tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkına aykırılık teşkil etmez (Levent Yanlık, B.No: 2013/1189, 18/11/2015, § 74).

63. Somut bir yargılama öncesinde veya yargılamanın haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi, geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının değerlendirilmesi gerekir (Levent Yanlık, § 75).

64. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken "geçerli neden" şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenilmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Levent Yanlık, § 76).

65. Yukarıdaki hususların yanı sıra hükme esas alınan bir tanık ifadesinin görülen dava bakımından "açıkça ilgisiz olması ya da ihtiyaç haricinde kalması" hâllerinde bu tanığın dinlenilmemesi durumu adil yargılanma hakkına bir aykırılık teşkil etmez (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 717; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 77).

66. Mağdurenin kimin tarafından yaralandığını gören herhangi bir tanığın bulunmaması, olay yerine gelen ilk tanıkların mağdurenin kendilerine tanımadığı bir kişi ya da bir erkek tarafından darbedildiğini söylediğini belirtmeleri ve Mahkemenin gerekçeli kararında mağdurenin başvurucuyu suçlayıcı nitelikteki beyanlarına dayanılarak hüküm kurulması hususları dikkate alındığında (bkz. §§ 8, 11, 15, 23) mağdurenin, başvurucunun soru sormasına olanak tanır biçimden duruşmada dinlenmesinin davayla açıkça ilgisiz olduğu veya ihtiyaç haricinde kaldığı söylenemez.

67. Mağdurenin duruşmada hazır edilmemesinin adil yargılanma hakkına uygunluğu yönünden yapılacak değerlendirme kapsamında ilk olarak geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

68. Bakanlık yazısında, yapılan tebligata rağmen mağdurenin duruşmaya gelmediği ve mezvuat hükmü uyarınca bu durumlarda tekrar bildirim yapılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte başvuruya konu uyuşmazlığın çözümü açısından taşıdığı önem itibarıyla sadece yapılan tebligata uymamış olması mağdurenin duruşmada dinlenmemesi ve böylelikle başvurucunun soru yöneltme hakkından mahrum bırakılmasını haklı gösterecek geçerli bir neden teşkil etmeyeceği açıktır. Hazır edilmemesinin olumsuz sonuçlarının mağdure üzerinde değil de yargılamada sanık konumunda olan başvurucu üzerinde gerçekleşecek olması da tebligat yapılmış olmasının mağdurenin duruşmada dinlenmemesini haklı kılmadığı sonucunu desteklemektedir.

69. Mahkemenin, mağdurenin dinlenilmesini sağlamaya yönelik başkaca bir çaba içine girmediği veya duruşmaya getirilmemesinin hastalık gibi somut ve meşru bir sebebe dayandığına dair bir açıklama getirmediği görülmektedir.

70. Yukarıda yer alan tespitler gözönüne alındığında mağdurenin ifadesinin yargılamaya etkisine ilişkin ilave bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamakla birlikte, somut olayın koşullarında bu beyanların esaslı delil niteliği taşıdığı da açıktır.

71. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

72. Bu başlık altında ulaşılan sonuç dikkate alınarak başvurucunun yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucu yeniden yargılamaya karar verilmesi, cezasının infazının tedbiren durdurulması ve uygun miktarda tazminat talebinde bulunmuştur.

75. Somut olayda tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Saimbeyli Asliye Ceza Mahkemesinin kapatılmasının ardından dosyanın devredildiği Feke Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvurucu tarafından tazminat talebinde de bulunulmuş olup mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber tespit edilen ihlal sonucu yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği ve belirli bir miktar belirtmediği için tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Başvurucunun infazın tedbiren durdurulması talebine yönelik karar verilmesine gerek görülmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaya yönelik ayrı bir değerlendirme yapılmasına YER OLMADIĞINA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Feke Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. Başvurucunun infazın durdurulması talebine ilişkin karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUKADDER AKSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/2943 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUKADDER AKSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2943)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Mukadder AKSOY

2. Deniz BAYRAKTAR

3. Mustafa Oğuz AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakınlarının, hakkında bir ceza soruşturması bulunmadığı hâlde kolluk tarafından gözaltına alınıp bu süreçte işkenceye maruz bırakılması, gözaltında tutulduğu İl Emniyet Müdürlüğü binasında şüpheli bir şekilde ve kamu görevlilerinin sorumluluklarını ihmal etmeleri sonucu yaşamını yitirmesi ve akabinde bu olaya ilişkin ceza soruşturmalarının etkili yürütülmemesi nedeniyle işkence yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2013 ve 11/3/2014 tarihlerinde Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesi ve Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmışlardır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, 05/06/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. 11/3/2014 tarihinde yapılan 2014/4612 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte bulunması nedeniyle 2013/2943 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve başvurunun bu dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

6. Bakanlığın 29/6/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı bilişim sistemi aracılığıyla erişilen başvuruya konu ceza soruşturması dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Mukadder Aksoy’un eşi, Deniz Bayraktar ve Hüseyin Oğuz Aksoy'un ise babası olan A.A. 9/2/1982 tarihinde tutulduğu Samsun Emniyet Müdürlüğünde yaşamını yitirmiştir.

9. Olay hakkında başlatılan soruşturma sonucunda Erzincan 3'ncü Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık), 23/2/1982 tarihli ve K.1982/141 sayılı kararıyla şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Maktul A.A. hakkında 12 Eylül 1980 tarihinden önce Samsun il merkezinde gerçekleştirilen siyasi içerikli suçlardan dolayı bir çok yargılamanın bulunduğu, kendisinin TÖB-DER İl Başkanı olduğu, TCK 142 ve dernekler kanununa muhalefet suçlarından Ankarada 40 gün tutuklu kaldığı, ancak hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar nedeniyle serbest bırakıldığı, Samsun ilinde ''K...'' isimli bir örgütle bağlantısı olması nedeniyle maktulün 22/1/1982 tarihinde Samsun Sıkıyönetim Komutanlığınca gözaltına alınarak 1982/19 müteferrik sayılı evrak üzerinden Samsun Sulh Ceza Mahkemesince tutuklandığı ve aynı gün Samsun Kapalı Cezaevine konulduğu, tutuklama kararından sonra örgütle ilgili araştırma devam ettiği için 4/2/1982 tarihinde 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun 7. maddesi ve 2 .12.1981 tarihli Samsun Garnizon Komutanlığının 1981/6208 sayılı emirleri uyarınca tekrar sorgulanmak üzere tutuklu bulunduğu cezaevinden Samsun Emniyet Müdürlüğü sorgu odasına getirildiği, sorgu esnasında kendi el yazısı ile ifadesinin alındığı, bu ifadeden sonra R.C. ve A.T. isimli kişilerin evlerinden alınarak Emniyet binasına getirildikleri, bu kişilerin maktul ile aynı ortamda olmaması için maktulün nezaret odası dışında başka bir odaya konulduğu, bu odada uyulması gerken kuralların ve talimatların ilgililere tebliğ edildiği, ayrıca sorgulama yerlerinin demir parmaklık olacağının yetkililere bildirildiği, hal böyle iken ;soruşturma bürosunun geçici nezarethanesinde kalan maktul A... A...'un 9/2/1982 sabahı nöbetçi Piyade er B.K.'yı çağırarak tuvalet ihtiyacı olduğunu söylediği, Piyade Er'in maktulü dışarı çıkartıp tuvalete götürdüğü esnadadiğer Piyade Er Z.K.'nın yatmakta oldukları koğuşun parmaklık olmayan penceresini açarak içeriyi havalandırdığı ve paspas yaptığı, tuvaletten çıkan Maktul A...'in ani bir hareketle Piyade Er B.K.'yı iteleyerek

açık olan pencereden aniden atlamak suretiyle Emniyet Müdürlüğü bahçesinde bulunan kuruma ait 55 ... plakalı aracın üzerine ayak üstü düştüğü, ancak hızın kesilmesi üzerine beton zemine kafasının çarması neticesinde beyin harabiyeti sonucu olay yerinde öldüğü, Samsun Cumhuriyet Savcı yardımcısı ve 2 tabip tarafından baş-göğüz -karın bölgelerinin açılması suretiyle klasik otopsi yapıldığı, cesette düşme harici her hangi bir darp cebir ve ateşli silah yaralarına rastlanmadığı, sonuç olarak maktulün 12 Eylül sonrası kurulan 'K...Örgütünün yeniden toparlanmasına verdiği katkı nedeniyle yakalanmış olması, emniyette vermiş olduğu ifadelerde örgüt yandaşlarını ele vermiş olmasının kendisinde yarattığı suçluluk duygusu ve ezikliğin etkisi ile ve yine bulunduğu katın zemine olan seviyesinden habersiz olması nedeniyle ''kaçmak veya intihar'' için ani karar vererek camdan atlamış olmasında, başkalarına atfı kabil kasıt, kusur veya suç unsuru tespit edilemediğinden, 353 Sayılı kanunun 105. maddesi uyarınca ölüm olayı nedeniyle 23/2/1982 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (karar verilmiştir)."

10. Anılan karara başvurucu Mukadder Aksoy tarafından itiraz edilmesi üzerine Erzincan 3 ncü Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme), başvurucunun ölümünü engellemek adına gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı konusunda soruşturmanın eksik bırakıldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Askerî Savcılık tarafından, Askerî Mahkemece eksik görülen hususlara ilişkin olarak soruşturma genişletilmiş ve soruşturmada bu kapsamda ifadesi alınan Samsun Emniyet Müdürlüğünden sorumlu Sıkıyönetim Müşahit Subayı Üsteğmen H.K. ve Samsun Piyade Alay ve Garnizon Komutanı Piyade Albay K.S. ifadelerinde ölüm olayının gerçekleştiği nezarethane ve koğuş kısmında bu konuda bir emir olmasına rağmen olay tarihi itibarıyla demir parmaklıklar taktıramadıklarını, olay tarihinden sonra bu eksikliğin giderildiğini, demir parmaklık takılmasının gecikmesinin sebebinin işçi temini, soruşturmaların yoğunluğu, Samsun Belediyesinin malzemeleri temin etmesini beklemeleri gibi hususlar olduğunu beyan etmişlerdir.

12. Askerî Savcılık,soruşturma sonucunda yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş, anılan karara başvurucu Mukadder Aksoy'un itirazı, Askeri Mahkemenin 27/4/1982 tarihli ve K.1982/3 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

13. Başvurucular 7/2/2012 tarihinde Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir dilekçe ile başvurmuş ve özetle; ölenin 1982 yılında Samsun İşitme Engelliler Okulunda öğretmenlik yaptığını ve bu dönem içerisinde TÖB-DER (Tüm Öğretmenler Birliği Derneği) Samsun İl Teşkilatı Başkanlığını yürüttüğünü, 1980 yılı askerî müdahalesi sonucunda ölenin, bu başkanlık sıfatı ve siyasi sürecin etkisi ile hakkında daha evvelden yürütülen bir soruşturma olmamasına rağmen Samsun Emniyet Müdürlüğü görevlilerince 1982 yılı Ocak ayında gözaltına alındığını, gözaltı süresince ölenle bir kaç kez görüşebildiklerini; gözaltında bulunan diğer kişilerden duyduklarına göre ölenin bu süreçte işkenceye tabi tutulduğunu 9/2/1982 tarihinde Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin, ölenin sabah saat 07.00 sıralarında kendini Emniyet Müdürlüğünün 5. katından atmak suretiyle intihar ettiğini söylediklerini, ölümün şüpheli olması ve yapılan Anayasa değişikliği sonucunda, olayda sorumlulukları bulunduğunu düşündükleri kişilerin yargılama sürecinin başlatılmış olması gözönüne alınarak ölüme sebebiyet veren kurum, kuruluş ve kişilerden şikâyetçi olduklarını beyan ederek olay hakkında yeniden suç duyurusunda bulunmuşlardır.

14. Başvurucular, söz konusu suç duyurusunu içeren şikâyet dilekçelerinde olay hakkında

bilgi ve görgüleri olduğunu ileri sürdükleri tanıkların açık kimliklerine de yer vermişlerdir.

15. Anılan şikâyet üzerine olay tarihinde Sıkıyönetim Sorgu Bürosunda Müşahit Subay, Emniyet Amiri ve Piyade Er olarak görev yapan kişiler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma sırasında, başvurucu Mukadder Aksoy'un müşteki sıfatıyla alınan 7/2/2012 tarihli ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığınıza sunmuş olduğum şikâyet dilekçesi bana aittir. Söz konusu beyanlarımı aynen tekrar ederim. Müteveffa A... A... benim eşim olur. Eşim 1982 yılında Samsun ilinde işitme engelliler okulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken Samsun Emniyet Müdürlüğü tarafından 1982 yılının Ocak ayı başlarında göz altına alınmıştır. Eşimin o dönemde adli makamlar tarafından ne ile suçlandığını tam olarak öğrenemedik, ancak 1980 yılında yapılmış olan askeri darbeden sonra milli güvenlik konseyinin yönetim faaliyetleri kapsamında eşim o tarihte bildiğim kadarıyla TÖBDER (Tüm Öğretmenler Birliği Derneği) başkanlığı yapması sebebiyle gözaltına alınmıştı. Eşim yaklaşık olarak 35 gün kadar Samsun Emniyet Müdürlüğü binasında göz altında tutulmuştu. Bu gözaltı süresi boyunca ben Emniyet Müdürlüğü binası içerisinde eşimle bir kaç kez görüşebilmiştim ancak bu görüşmelerimiz aramızda 5-6 metre mesafe olduğu halde gerçekleşiyordu. Ayrıca eşimin yanında sürekli olarak bir görevli bulunuyordu. Bu sebeple eşim bana gözaltında işkence gördüğünü ve darp edildiğini söyleyemiyordu. Eşim çok yorgun ve bitkin halde benim yanıma gelebiliyordu ve benimle bu halde görüşebiliyordu. Bu gözaltı süresi sonunda eşim A... 09/02/1982 tarihinde Emniyet Müdürlüğü nezarethanesinde vefat etti. Ben Emniyet Müdürlüğüne gittiğimde bana eşimin Emniyet Müdürlüğünün 5. katından pencereden aşağıya atarak intihar ettiğini söylediler. Ancak bana hiç bir görevli olayın meydana geldiği yeri göstermedi ve olayın meydana geliş şeklini anlatmadı. Eşimin ölüsünü bana göstermediler. Ayrıca eşimin cesedine otopsi yapıldığını söylediler, ancak ben cesede otopsi yapılıp yapılmadığını da bilmiyorum. Çünkü otopsiye ben veya herhangi bir yakınım katılmadı. Bana herhangi bir teşhiste yaptırılmadı. Eşimin cesedini bize teslim ettiler. Ben çok üzüldüğüm için defnedilmeden önce eşimin cesedine de bakamadım, yani yüzünü de görmedim. Sadece benim annem Emine Keskinsoy bu konuda çok ısrarda bulunduğu için defnedilmeden önce eşimin cesedine bakabildi ve yüzünü teşhis edebildi. Daha sonra eşim güvenlik görevlilerinin de nezaretinde Çarşamba Güzpınar köyünde bulunan aile mezarlığına defnedildi. Defin işleminden üç gün kadar sonra emniyet müdürlüğü görevlileri beni emniyet müdürlüğüne çağırdılar. Ben Emniyet Müdürlüğüne gittiğimde bana Erzincan Sıkıyönetim Mahkemesi Savcılığından geldiklerini beyan eden 3 savcı benim ifademi aldılar. Ancak bu olayla ilgili olarak bana ayrıntılı bilgi verilmedi. Bu adli soruşturmanın sonucunun ne olduğunu bilmiyorum. Ben bu konuyla ilgili olarak bu güne kadar her hangi bir adli makama şikayette bulunmamıştım. Ancak sadece avukatım A... G... aracılığıyla Samsun İdare Mahkemesine idare aleyhine tazminat davası açmıştım. Ancak bu davamızda reddedilmiştir. Ben eşimin göz altı süresince gördüğü işkenceden dolayı öldüğünü düşünüyorum. Bu konudaki delillerimi ve bulgularımı da şikayet dilekçemde açıkca belirttim. Bu sebeple eşimin gözaltına alındığı ve gözaltında tutulduğu tarihte Samsun Emniyet Müdürlüğü görevini yapan kişi ile emniyet müdür yardımcılarından ve bu olaydan sorumlu diğer emniyet görevlilerinden ayrıca, o tarihte Samsun Valisi olarak görev yapan kişiden şikayetçiyim Bu kişilerin açık kimlik ve adreslerini şu an bilmiyorum. Ancak savcılığınız tarafından bu kişilerin tespit edilerek cezalandırılmalarını talep ediyorum."

16. Soruşturmada, başvuruculların ifadelerinin alınmasını talep ettikleri tanıkların da beyanları tespit edilmiş olup tanık M.H.nin 16/10/2012 tarihli ifadesinin ilgili bölümü

şöyledir:

"Ben ölen A... A... ile ilgili ilk kez ifade veriyorum. Ancak daha evvel o tarih itibariyle TKP davası şüphelisi olduğumdan dolayı ifade verdiğimi hatırlıyorum. Ancak benim gözaltına alındığım olayla A... A...'un olayı birbirinden farklıdır. Ben emniyette nezarethanede yatarken A... A...'la parçalar halinde toplam 15-20 gün kaldığımı hatırlıyorum. A... A...'la bu vesileyle tanıştım. Daha evvelden tanımazdım.Kendisi bana daha evvelden gözaltına alındığını, yaklaşık 1 aydır gözaltında olduğunu söylemişti. Şubat ayının 9'unda yine akşam birlikte aynı hücrede kalıyorduk. Yanımızda yine Ö... Ş...'te vardı. Yan tarafımızda bir banyo vardı. Bu banyoda R... C... isimli sonradan tanıdığım kişiye soğuk su tuttuklarını ve işkence yaptıklarını duyduk. Bu su tabandan bizim yattığımız hücreye sızınca biz yerde yattığımız için uyandık. Sonra sabah 06.00 gibi gelip A... A... ve Ö... Ş...'ü temizlik yapmak amacıyla hücreden çıkarttılar . Ben hücrede tek kaldım. Saat 07.00 gibi yan odaya bir polis girdi. Ben hücrenin deliğinden takip ediyordum. Polis memuru bir pencereyi açarak kendi kendine "şerefsiz buradan atladı" dedi. Ben ne dediğini anlamadım. Daha sonra içeriye bir asker geldi. Yüzü kızarık bir şekilde A... A...'unkaçtığını söyledi. Ben bir şey diyemedim. Bir müddet sonra birlikte gittiği Ö... Ş... geldi. Ö...'e A... nerede diye sorduğumda ters istikamette bize temizlik işi verdiler nerede olduğunu bilmiyorum dedi. Biz o ana kadar A... A...'un intihar edip etmediğini, kaçıp kaçmadığını bilmiyorduk. Bir müddet sonra beni rütbeli bir subayın yanına götürdüler. Bu konuda ne biliyorsun diye sorunca ben de hangi konuda deyince benim olay hakkında bilgim olmadığını anlayıp dışarı çıkarttılar.Sonra beni başka bir hücreye götürdüler. Hücrede bulunan diğer kişiler A... A...'un pencereden atıldığını söylediler. Ancak ben bizzat pencereden atladı mı atıldı mı görmedim. Benim bilgim bundan ibarettir. Ayrıca ben bana yapılan işkenceden dolayı da Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına 2012/10592 soruşturma numarası üzerinden şikayetçi oldum. "

17. Tanık Ö.Ş.nin 16/10/2012 tarihli ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ben ölen A... A... ile ilgili ilk kez ifade veriyorum. Daha evvel ifade vermemiştim. Ben ölen A... A...'un Töbder Samsun İl Başkanı olmasından dolayı tanıyordum. TKP davası nedeniyle 1982 yılının 25 Ocak tarihinde gözaltına alınarak emniyette bir hücreye konuldum. Yaklaşık 9 gün A... A... ile aynı hücrede kaldık. A... A...'a benim yanımda ve benim kaldığım hücrede hiç işkenceyapmadılar. Zaten hücrede işkence yapmıyorlardı. 8 yada 9 Şubat 1982 tarihinde sabahleyin kaldığım hücreye polisler gelerek beni ve A... A...'u temizlik yapacaksınız diye götürüler. Her ikimizin eline paspas vererek koridorları temizlememizi istediler. Başımızda herhangi bir kimse yoktu. Biz de birimiz sağ koridorda, birimi de sol koridorda paspas yapıyorduk. Ben bir odanın paspasını yaparken odada 2 tane takım elbise gördüm.Ancak odada kimse yoktu. Ben de içime bir kurt düştü. Şahısların elbisesi buruda olduğu halde odada kimsenin olmadığını görünce tekrar koridora çıkarak A...'i aradım Ancak koridorda A... de yoktu. Ben de odalara bakarken odanın birisinin içerisinde şu anda hayatta olmayan R... C...'yi ve A... T...'i filistin askısı dediğimiz askıda bağlı olarak gördüm. Yanlarında da kimse yoktu. Bana herhangi bir şey söylemediler. Biz 5 katta temizlik yapıyorduk. Bir müddet sonra biz başka bir hücreye götürüldük. Hücredeki diğer kişiler A... A...' un 5. kattan atıldığını söylediler. Ben atılıp atılmadığı görmedim. Bu dönem içerisinde ne ben ne de A... tutuklu değildik. Sadece gözaltındaydık. Mahkemenin huzuruna bile çıkmamıştık. Benim bilgim bundan ibarettir."

18. Tanık A.T.nin 5/10/2012 tarihli ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ben ilk defa ölen A... A... ile ilgili ifade veriyorum. Daha evvel ifade vermemiştim. Ben ölen

A... A... Töbder Samsun İl başkanı olmasından dolayı tanırım. O tarihte ben de öğretmendim. 8 Şubat 1982 günü geceleyin saat 02.00 sıralarında evimden sivil polisler tarafından alınarak kafama çuval geçirilmek suretiyle götürüldüm. 14 gün boyunda kafamdan bu çuval çıkmadı. Ancak alındığım gece hissettiğim kadarıyla beni bir lastik tekerin içerisine oturttular. Orada işkence gördüm. Bayıldığımı hissettim. Kafamda çuval olduğundan dolayı ölen A... A...'u görmedim. Ancak bir ara sesini duydum. Sesinden A... olduğun anladım. O dönem içeresinde işkence bağırtı sesini duyuyordum. Ancak kime yapıldığını bizzat görmüyordum. Daha sonra beni tutuklayarak cezaevine gönderdiler. 13-14 gün sonra da A... A...'un öldüğünü duydum. Oysaki benim emniyete götürüldüğüm tarihte ölmüş. Benim olduğum nezarethanede dışardankonuşma sesleri duyuyordum. Seslerden bir tanesinde A... kaçmış gibi laflar söylediler. Bunu yine nezarette yatan R...C...'ye sormuşlar. R... C... şu anda hayatta değildir. R... C... bu olayları Amasya Askeri Mahkemesinde anlattı. Ben de Töbder davası olduğundan dolayı bana yapılan işkencelere ve olayların hepsini anlatmıştım. Ben bizzat A... A...'un pencereden kaçarak ne atladığını gördüm. Ne de kaçtığını gördüm. Benim bilgimbundan ibarettir."

19. Tanık N.B.nin 5/10/2012 tarihli ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ben ilk (kez) ölen A... A... ile ilgili ifade veriyorum. Daha evvel ifade vermemiştim. 1982 yılında Tekelde muhasebede çalışıyordum. 04/01/1982 tarihinde Samsun Emniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alındım. Beni emniyet müdürlüğüne götürdüler. 4 tane yan yana hücre vardı. Ben A... A...'u o tarihlerde Töbder Başkanı olmasından dolayı tanıyordum. Benim yattığım hücrenin bitişiğinde A... A... tek başına kalıyordu. Ancak aramızda mesafe olduğundan dolayı sesimizi yükselterek bazen mazgaldan konuşuyorduk. 22/01/1982 tarihinde bizi adliyeye getirdiler. Kalabalık bir guruptuk. A... A... adliyedeki hakime" bize işkence yapıyorlar, vücudumuzda yara bere var deyince hakimde "tutuklandıktan sonra revire gider muayenenizi yaparsınız " dediğini hatırlıyorum. Daha sonra bizi emniyete götürdüler. O tarihten 5 Şubata kadar ben A... A...'u hiç görmedim. 5 Şubatta ben tutuklandım ve Cezaevine gönderildim. 8 Şubatta da A... A...'un öldüğünü öğrendim. Ben A... A...'un pencereden atladığını ve atıldığını görmedim. Ancak tanıdığım kadarıyla hayat dolu bir insandı. Ben kendisiyle birebir aynı hücrede kalmadım."

20. Tanık R.K.nın 17/5/2012 tarihli ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ben olayı hatırlıyorum. Bana sormuş olduğunuz A... A... beni kız kardeşimin eşiydi.O tarihlerde Samsun Emniyet müdürlüğünde göz altında bulunuyordu. Bana emniyetten telefon ettiler." Enişteniz intihar etti, kendisini attı, şu an morgda emniyet müdürlüğünegelin" dediler. Ben Emniyet Müdürlüğünegittiğimde bir binbaşı vardı. Cesedin morga gönderildiğini söylediler. Bunun üzerine kız kardeşim Mukadder Aksoy'u da alarak devlet hastanesinin morguna gittik. Morg kalabalıktı. Morga girmedim. Kız kardeşimi bırakıp ayrıldım. Ancak 4-5 gün sonra emniyette çağrıldım. Oradaki bir binbaşı bana ne düşünüyorsundiye sordu. Bana A...'in atladığı yeri de gösterdi. Gösterdiği yerde yeni demir parmaklıklar yapılmıştı. Daha sonra ben bir evrak imzaladım. Ancak evrakın ne olduğunu bilmiyorum. Muhtemelen imzaladığım evrak ceset teşhis zabtıdır. Şu anda bana göstermiş olduğunuz ceset teşhis zabtı bana okunmuş değildir. Ancak ben böyle bir evrak imzaladığımı hatırlıyorum. Ayrıca teşhis tutanağında yazıldığı gibi ben cesedi görüp bu ceset kız kardeşimin kocasına aittir deyi bir şey söylemedim. Ben cesedi de hiç görmedim. Daha sonra cenaze askeriye eşliğinde kimse yanaştırılmadan köy mezarlığına gömülmüş. Ben mezarlığa gitmedim. Çünkü ölenin kardeşleri de ilgileniyorlardı. Benim bilgim bundan ibarettir."

21. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma sonucunda 28/12/2012 tarihli ve K.2012/15046 sayılı kararıyla A.A.nın yaşamını yitirdiği olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığını ve ölüm olayının kamu görevlilerinin ihmâli sonucu meydana geldiğini tespit etmiş ancak gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir.

22. Karardaki kamu görevlilerinin ihmâli sorumluluğunun olduğuna ve ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığına dair tespitler şöyledir:

"...Olay tarih itibariyle Samsun Emniyet Müdürlüğünden sorumlu olduğu anlaşılan Sıkıyönetim Müşahit Subayı şüpheli Üsteğmen H.K.'nın vermiş olduğu ifadelerde, maktul A... A...'un 12 Eylül 1980 tarihinden önce Samsun il merkezinde siyasi içerikli suçlardan hakkında bir çok yargılamasının bulunduğunu, kendisinin TÖB-DER İl Başkanı olmasından dolayı siyasi eylemlerde bulunmasından dolayı 22.01.1982 tarihinde Samsun Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanarak Samsun Kapalı Cezaevine konulduğunu, daha sonra 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun geçici 7. maddesine istinaden soruşturmaları derinleştirmek için ifadesi alınmak üzere 04.01.1982 tarihinde maktul'ün Samsun Emniyet Müdürlüğüne getirilmesi talimatının verildiğini ve devamında 09.02.1982 tarihinde maktul'ün intihar etmek suretiyle kendisini öldürmüş olduğunu beyan ettiği anlaşılmıştır. Tanık Sıkıyönetim Müşahit Subayı Üsteğmen H.K.'nın bahsettiği kanunun ilgili fıkralarına göre Cezaevinden tutuklu çağırma yetkisi verilen kişilerin aynı gün Cezaevine götürülmek yerine, günlerce Samsun Emniyet Müdürlüğü nezarethanesinde bekletildiğini açıklayamadıkları da anlaşılmıştır.

Yine müşteki beyanları, maktulün cezaevine götürülmediği, günlerce Samsun Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulduğu ve işkence edildiği yönündedir.

Dosyada tanık olarak dinlenen Ö.Ş., M.H.Ç. ve A.T.'nin Savcılığımıza vermiş oldukları ifadelerinde, maktul A...in iddia edildiği gibi bir kaç gün değil uzun süredir Emniyet Müdürlüğünde gözaltında olduğunu, yine eşi müşteki Mukadder'in beyanında da maktul'ün hiç cezaevinde kalmadığını, yine olay saatinde Piyade Erler Z.K. ve B.K.'nın beyanlarının aksine maktulün tuvalete gitmek için nezaretten çıkartılmadığını, Emniyet Müdürlüğü koridorlarının temizliği ve koridorları paspaslamaları için Ö.Ş. ile birlikte maktulün görevlendirildiğini, maktulün paspas yaparken birden ortadan kaybolduğunu, daha sonra maktulün kendisini aşağıya attığı söylentisini duyduklarını beyan ettikleri anlaşılmıştır.

Şüphelilerce maktulün gözaltına alındığı tarihte Samsun Kapalı Cezaevine konulduğu ve daha sonra ifadesine başvurulmak üzere Samsun Emniyet Müdürlüğüne getirtildiği iddia edilmişse de; Cumhuriyet Başsavcılığımızca Samsun Cezaevi Müdürlüğü ile yapılan yazışmada, adı geçen maktulün olay tarihleri itibariyle hiç bir şekilde Samsun Kapalı Cezaevinde Kaldığına dair kayıt olmadığı yönünde cevabi yazı gönderdikleri anlaşılmıştır.

...

Olayın gerçekleştiği tarihin olağanüstü bir yönetim şeklinin hüküm sürdüğü bir dönem olması, maktulün askeri bir suçtan gözaltına alınmamış olmasına rağmen Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca sadece olay yeri tespit tutanağı ve otopsi raporu düzenlenilmekle yetinildiği ve evrakın soruşturmasının ve sonuçlandırılmasının 3. Ordu Komutanlığına bağlı Sıkıyönetim Askeri Savcılığınca yapıldığı anlaşılmıştır.

Olay tarihi itibariyle maktul A... A...'un askeri makamlarca sağ bir şekilde gözaltına alındığı ve gözaltının devam ettiği bir süreçte Askeri ve Emniyet güçlerinin gözetiminde olan bir

binada intihar ederek öldüğü de maddi bir gerçekliktir.

...

Askeri Mahkemenin vermiş olduğu karar aslında yapılması gereken etkin soruşturmanın yapılmamış olduğunu gösteren ilginç ve isabetli bir karardır. Mahkeme ölüm olayında idarenin sorumluluğunun olup olmadığının incelenmemesini eksik soruşturma olarak görmüş, gözaltına alınan kişilerin güvenliklerinin neden sağlayamadıklarının, intihara meyilli kişilerle ilgili ne gibi çalışmalar yapıldığının da araştırılmasını istemiştir.

Her ne kadar Askeri Mahkeme bu eksik yönlerin araştırılmasını yine aynı soruşturmayı yapan Askeri Savcılıktan istemişse de, Askeri Savcılık sadece maktulün bulunduğu yerdeki pencerelere olay tarihi itibariyle demir parmaklıklar takılmadığını tespit etmiş, ayrıca Samsun Cezaevinde tutuklu olarak bulunduğu iddia edilen maktulün Samsun Emniyet Müdürlüğünde gözaltında bulunma gerekçesini araştırdığı, bunun dışında başka bir işlem yapmadığıanlaşılmıştır.

Askeri savcılıkça intihara yönelik iddialar suçluluk psikolojisi veya kaçma güdüsü olarak izah edilmeye çalışılarak aynı gerekçelerle yeniden kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verildiği anlaşılmıştır.

Yine verilen bu karar üzerine 3 ncü Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi genişletilmesini istediği Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı bu kez onamıştır.

...

Askeri mahkemenin vermiş olduğu son kararda intihar olayında sorumlular olduğunu ancak bu sorumluların şikayet konusu yapılmaması ve Askeri Savcılıkça da resen yürütülen bir soruşturma olmadığı için kendilerince yapılacak bir işlem olmadığının dile getirilmiş olduğu da bir gerçekliktir. Bu aşamada Askeri Savcılığın etkin soruşturma ile sorumlulara yönelik bir çaba sarfetmediği anlaşıldığı gibi, olay tarihinden sonra maktul vekilleri tarafından da yeniden bir suç duyursunda bulunmadığı müşteki tarafından verilen evraklardan ve soruşturma evrakları içeriğindenanlaşılmıştır.

Soruşturma konusu intihar olayında AİHM içtihatları kapsamında sorumluların cezalandırılmalarına yönelik etkin soruşturmanın tam olarak yapılamaması yanında, dosyada ifadeleri alınan Samsun Garnizon Komutanı ile Samsun Emniyet Müdürlüğü Sıkıyönetim Müşahit Subayı Üsteğmen H.K.'nın ifaderinde, koğuşa bu konuda emir olmasına rağmen parmaklık taktıramadıklarını beyan etmeleri ve maktulün intihar edebileceğini de düşünebilmeleri gerekirken gerekli önlemleri almamanın da sorumluluk doğuracağı aşikardır.

...

Müştekiler tarafından her ne kadar maktul A... A...'un uzun süreli gözaltı süresince kendisine işkence yapıldığı iddia edilmişse de dosyada alınan ifade tutanakları ve sistematik otopsi raporuna göre maktule resmi görevlilerce işkence yapıldığına dair delil elde edilemediğinden bu konuda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verme gereği hasıl olmuştur.

Maktul A... A...'un Askeri yönetimin hüküm sürdüğü ve 45 güne kadar gözaltı süresi verildiği bir süreçte gözaltına alındığı. mahkeme kararlarına göre tutuklanıp Samsun Kapalı Cezaevine konulmuş olmasına rağmen yeniden ifadesi alınmak üzere Sıkıyönetim Komutanı

veya Askeri Savclığın emri olmadan Samsun Emniyet Müdürlüğü binasının nezarethanesinde günlerce tutulduğu ve tanık ifadelerine göre temizlik işlerinde bile kullanıldığı ve delilden süpheliye ulaşmak yerine şüpheliden delillere ulaşıldığı bir ortamda sağlıklı bir şekilde bir nevi yetkililerin zimmetinde olan maktulün olay tarihinden yaklaşık 1 yıl evvel verilmiş talimatlar olmasına rağmen nezarethane ve koğuş olarak kullanılan pencereye demir parmaklık takılmaması nedeniyle yine iddiaya göre yüksekten atlayarak intihar etmesi yetkililerin sorumluluğunu doğurmaktadır.

Askeri ve emniyet mensuplarının ifadelerine göre, olay gecesi maktulün arkadaşlarını ihbar ettiği ve bu nedenle suçluluk duyduğu gözlemlendiği ifade edilmiş olmasına rağmen bu konuda intiharı engellemeye yönelik bir girişimde bulunmamaları, sorgulamasının tamamlandığı dile getirilen maktulün gerektiğinde tekrar Samsun Cezaevine götürerek intihar olayının oluşumunu engelleyebilecekleri mümkünken bu davranışda bulunmamaları da sorumluluk gerektiren davranışlardandır..."

23. Başvurucular Mukadder Aksoy ve Deniz Bayraktar'ın bu karara 24/1/2013 tarihinde itirazı, Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2013 tarihli ve 2013/308 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucu Hüseyin Oğuz Aksoy'un anılan karardan daha sonradan haberdar olması nedeniyle 2/12/2013 tarihindeki itirazı ise 30/12/2013 tarihli ve 2013/1524 Değişik İş sayılı kararıyla -incelenen evrak kapsamına göre- kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Anılan nihai karar, başvurucular Mukadder Aksoy ve Deniz Bayraktar'a 8/4/2013 tarihinde, başvurucu Hüseyin Oğuz Aksoy'a ise 13/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süresi içinde 6/5/2013 ve 7/3/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

25. Anayasa’nın geçici 15. maddesi şöyledir:

“12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. ”

26. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102. ve 104. maddeleri şöyledir:

“Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

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

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud

hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

5 - Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6 - Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

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

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular;

i. Yakınlarının, 1982 yılının Ocak ayında hakkında bir ceza soruşturması bulunmamasına rağmen gözaltına alındığını 21/1/1982 tarihinde ise Mahkemece tutuklandığını ancak herhangi bir tutukevine gönderilmeyerek Samsun İl Emniyet Müdürlüğünde kanuna aykırı olarak tutulmaya devam edildiğini, bu süreçte kendisine kendisine işkence yapıldığını, ardından 9/2/1982 tarihinde intihar ettiğinin bildirildiğini, ölümün intihar sonucunda gerçekleştiği hususunda ciddi şüphelerinin bulunduğunu, cesedinin kendilerine gösterilmediğini, cesede ilişkin teşhis işlemi yapılmaksızın defin işleminin gerçekleştirildiğini; ölümün intihar sonucu gerçekleştiği kabul edilse bile sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan yakınlarının, devletin gözetiminde olduğu sırada yaşamını yitirdiğini, bu durumun yetkililer tarafından yaşamını koruma adına gerekli önlemlerin alınmadığını gösterdiğini, ayrıca ölüm olayını aydınlatmaya yönelik etkili bir soruşturma yürütülmediğini,

ii. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile yakınlarının ölümünde kusurlu olanların cezalandırılabilmesinin önünün açıldığını belirterek yaptıkları şikâyet nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili bir soruşturma yürütülmemesi suretiyle yakınlarına işkence yapıldığına dair yeterli delile ulaşılamadığının tespit edildiğini, olayın aydınlatılması için tanıkların dinlenilmemesi ve ölüm olayının hemen ardından eksik şekilde düzenlenen otopsi raporundaki tespitlerin doğru olduğu kabul edilerek yeniden otopsi yapılması yönündeki taleplerinin reddedilmesi gibi nedenlerle maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli olan işlemlerin yapılmadığını, dolayısıyla yakınlarının işkence suretiyle öldürüldüğünün kabulü gerekirken şüphelilerin taksirli davranışı sonucu öldüğünün kabulü ile şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasanın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden soruşturma yapılması ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların, yakınlarının işkenceye maruz kaldığı ve tutulduğu Emniyet Müdürlüğü binasında şüpheli bir şekilde yaşamını yitirdiğiiddiaları ile başvuruya konu soruşturma kapsamından elde edilen bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte kanıt unsuru içermemektedir.

31. Bu şartlar altında başvuruculaların, devletin Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan negatif yükümlülüklerini yerine getirmediği iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi ancak devletin bu iddiaları etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespiti ile mümkün olabileceğinden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence yasağı ve yaşam hakkının usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

1. Olaya İlişkin Yürütülen İlk Soruşturma Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

33. Anılan 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. Bu açık düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

34. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru olarak tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Blečić/Hırvatistan, [BD], B. No: 59532/00, 8/3/2006, §§ 77-82).

35. Başvurucular; 1982 yılında kolluk tarafından gözaltına alınan yakınlarının, bu süreçte işkenceye maruz bırakıldığını, akabinde devletin gözetimi altında tutulmaya devam edilmekte iken yaşamını yitirdiğini, o tarihte olaya ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkili yapılmayıp olayda sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin cezasız bırakıldıklarını ileri sürmüşlerdir.

36. Bir kamu görevlisi, yürüttüğü görevin sağlamış olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişilerin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir davranışla suçlandığı takdirde hiçbir zaman cezasız bırakılmamalıdır. Bu tür suçlamalar dava veya ceza zamanaşımına uğratılarak hükümsüz bırakılmamalı ve böyle davalarda af veya bağışlama gibi koruyucu önlemlerin alınmasına izin verilmemelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 33; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Tuna/Türkiye, B. No: 22339/03, 19/1/2010, § 71).

37. Bu açıklamalardan ihlal iddiasıyla ilgili olarak hiçbir sınırlama olmaksızın sonsuza kadar Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabileceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Mahkeme, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olarak zaman bakımından yetkisinin sınırlarını kesin olarak belirlemek zorundadır (Zeycan Yedigöl, § 34; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Šilih/Slovenya [BD], B. No: 714630/1, 9/4/2009, §§ 148-163).

38. Bu kapsamda kural olarak somut olaydaki gibi bir kamu görevlisinin, yürüttüğü görevin sağlamış olduğu nüfuzu kötüye kullanmak ya da ihmal suretiyle kişilerin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir davranışta bulunduğu ve bu olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığına ilişkin başvurular yönünden de soruşturmayı sonlandıran kararın kesinleştiği tarihin, Mahkemenin zaman bakımından yetkisini belirleyen tarihten önce mi yoksa sonra mı olduğunun tespit edilmesi gerekir.

39. Somut olayda yürütülen ilk soruşturma sonucunda verilen karar, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce 27/4/1982 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. § 12).

40. Açıklanan nedenlerle bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen karara ilişkin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

2. Olaya İlişkin Yürütülen Son Soruşturma Yönünden

41. Başvurucular, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği nedeniyle 2012 yılında aynı konuda Cumhuriyet Başsavcılığına yaptıkları başvuru sonucunda yürütülen soruşturmada, etkili bir soruşturma yürütülmeyerek dava zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiylekovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. Bireysel başvuruya konu ikinci ve son soruşturma, ilk soruşturmadan farklı olarak Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetki sınırları içinde 18/3/2013 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. § 23). Bu durumda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olmadığı bir tarihte kesinleşen işlemlere karşı sonradan yapılan “yargılamanın yenilenmesi talebi” veya “yeniden suç duyurusunda bulunma” gibi girişimlerin bireysel başvuru hakkını canlandırıp canlandırmayacağı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

43. Anayasa Mahkemesine göre daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32).

44. Diğer taraftan kesinleşmiş yargı kararlarına karşı kararın esasını etkileyecek yeni bir durumla karşılaşılması hâlinde yargı mercilerine yeniden başvurmak mümkündür. Bu başvurular neticesinde yargı mercilerince verilen kararların bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmasının önünde de bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu başvuru sonucu yapılacak inceleme kesinleşmiş karara ilişkin olmayıp sadece ortaya çıkan yeni durum hakkında verilen kararın "münhasıran" bir hak ihlali oluşturup oluşturmadığı ile sınırlı olacaktır (Zeycan Yedigöl, § 34).

45. Somut olayda başvurucular, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına vurgu yaparak soruşturmanın yeniden yürütülmesi ve önceki soruşturma sırasında toplanmadığını ileri sürdükleri birtakım delillerin toplanması talebinde bulunmuşlardır. Cumhuriyet Başsavcılığı, talepleri doğrultusunda başvurucular tarafından gösterilen tanıkları dinlemiş, önceki soruşturma dosyasını da inceleyerek bu soruşturma sırasında eksik bırakılan hususları tespit etmiş, ancak olaya ilişkin dava zamanaşımı süresinin dolmasını gerekçe göstererek şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

46. Bu durumda somut olayda başvurucuların daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunamayacağı belli olan bir başvuru yoluna yeni bir delil ileri sürmeksizin yeniden başvurduklarından söz edilemeyecek olup Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucuların talepleri doğrultusunda olayın tanıkları olduklarını ileri sürdükleri kişileri dinlemesi sonucu ortaya çıkan bu yeni durum hakkında verilen kararın "münhasıran" bir hak ihlali oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.

47. Öncelikle belirtilmelidir ki dava zamanaşımı, belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesidir. Zamanaşımı süresinin dolduğunun kabulü hâlinde şüpheliler iddiaları kabul etseler dahi yargılanmaları mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda, zamanaşımına uğrayan bir soruşturma dosyasına sunulan delillerin, yeni olsalar da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından araştırılması veya değerlendirilmesi beklenemez (Zeycan Yedigöl, § 39).

48. Öte yandan dosyaya sunulan yeni delillerin zamanaşımı süresini etkileyecek veya soruşturmayı yeniden başlatacak nitelikte olması hâlinde bu durumun dikkate alınması gerekir (Zeycan Yedigöl, § 40).

49. Başvurucular, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle olayda sorumlulukları bulunduğunu düşündükleri kişilerin yargılama sürecinin başlatılmış olduğunu ileri sürmüş ve ölüme sebebiyet veren kurum, kuruluş ve kişilerden şikâyetçi olduklarını beyan ederek sorumluların cezalandırılması talebinde bulunmuşlardır.

50. Cumhuriyet Başsavcılığı, zamanaşımına uğrayan soruşturma dosyasına sunulan delilleri toplayıp bu delilleri önceki soruşturma dosyasında elde edilen delillerle birlikte değerlendirerek, başvurucuların yakınlarının yaşamını yitirmesinde kamu görevlilerinin ihmali düzeyde sorumluluklarının bulunduğu ile Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından

yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen bu olaya ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmediği sonucuna varmış, ancak isnat olunan suçlara ilişkin dava zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

51. Cumhuriyet Başsavcılığının bireysel başvuruya konu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında, şüphelilerin Anayasa'nın yürürlükten kaldırılan geçici 15. maddesinin koruması altında olduklarından bahsedilmemiş olup Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı olağan seyrinde sürdürerek dava zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle sonuçlandırmıştır. Geçici 15. maddenin "12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi" sonrasında oluşturulan hükümetin veya meclisin karar ve tasarruflarını yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığı, kamu görevlilerine işledikleri kişisel suçlar bakımından koruma sağlamadığı görülmektedir (Zeycan Yedigöl, § 71). Öte yandan başvurucular tarafından ortaya konulan yeni argümanların ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından toplanan delillerin, soruşturma öncesinde gerçekleşen dava zamanaşımını ortadan kaldıramayacağı ve geçici 15. maddenin yürürlükten kaldırılmasının da bu durumu değiştirmeyeceğinin kabulü gerekir.

52. Bu çerçevede 7/2/2012 tarihli şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda iddiaların gerçekliğinin tespitinin ve sorumluların belirlenerek etkili bir şekilde cezalandırılmalarının sağlanamamış olmasında, iddia edilen olay tarihi ile ikinci soruşturmanın başlatıldığı tarih arasında geçen 30 yıllık sürenin etkili olduğu kuşkusuzdur. Anılan süre zarfında başvurucuların, iddialarını, gösterdikleri yeni deliller ile birlikte etkili soruşturma yürütülmesinin mümkün olduğu bir dönemde, üstelik bu konuda herhangi bir engelleyici durum da söz konusu olmamasına rağmen soruşturma makamlarının önüne taşımamış olmasından soruşturma makamlarının sorumlu tutulması ve dolayısıyla etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin kabul edilmesi mümkün değildir (Aynı yöndeki karar için bkz. Alirıza Aksoy, B. No: 2013/4836, 9/3/2016, § 26).

53. Bu itibarla soruşturmada, olaya ilişkin bazı tanık ifadelerinin alınması ve önceki soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin bu ifadeler ile birlikte değerlendirilmesi, kesinleşmiş kararın esasını etkileyebilecek yeni bir durum meydana getirmiş ve bu nedenle soruşturma, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değerlendirilmiş ise de başvuruya konu soruşturmanın ve bu soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının, ortaya çıkan bu yeni durum hakkında "münhasıran" bir hak ihlali oluşturmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan nedenlerle açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Olay hakkında yürütülen ilk soruşturmada işkence yasağı ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Olay hakkında yürütülen son soruşturmada işkence yasağı ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, 12 Eylül 1980 askeri darbesi döneminde güvenlik güçlerince gözaltına alınan ve gözaltında iken pencereden atlayarak intihar ettiği söylenen yakınlarının şüpheli bir biçimde ve kamu görevlilerinin ihmali sonucu öldüğü iddiasıyla, yeniden soruşturma yapılması, olmadığı takdirde manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

2. Olay hakkında zamanında yapılan soruşturma Erzincan 3. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığının 23/2/1982 tarihli ve K.1982/141 sayılı kararıyla şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı şeklinde sonuçlanmıştır. İtiraz üzerine Erzincan 3.Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi, başvuruculaların yakının ölümünü engellemek için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı konusunda soruşturmanın eksik bırakıldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair Askeri savcılık kararını kaldırmıştır. Ancak askeri savcılık, soruşturma sonucunda yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş, başvurucular tarafından yapılan itiraz da Askeri mahkemenin 27/4/1982 tarihli ve 1982/3 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

3. Başvurucular, 7/2/2012 tarihinde Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe ile başvurarak 1982 yılında meydana gelen şüpheli ölüm olayı hakkında tekrar suç duyurusunda bulunmuşlardır.

4. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı konuyu gerçekten etkili bir şekilde soruşturmuş ve aradan geçen uzun zamana rağmen tanıkları dinleyerek, başvuruculaların yakınının ölümünün kamu görevlilerinin ihmali sonucu meydana geldiğini tespit etmiş, ancak gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Başsavcılığın 28/12/2012 tarihli ve K.2012/15046 sayılı kararı başvuruculara tebliğ edilmekle, süresi içinde Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır.

5. Başvuru, Anayasa’nın 17. maddesinde belirtilen işkence ve kötü muamele yasağının ve yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edilip edilmediği yönünden incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, bu inceleme sonucunda olaya ilişkin 1982 yılında yapılan soruşturma bakımından başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olduğuna, olay hakkında yapılan ve 28/12/2012 tarihinde sonuçlanan soruşturma bakımından ise başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle Bölüm çoğunluğuna katılmamaktayım.

6. Başvuruya konu olan olayların incelenmesinden önce, 12 Eylül 1980 askeri darbesi döneminin yüzlerce kişinin işkenceyle öldürüldüğü, binlercesinin sakat bırakıldığı, onbinlerce vatandaşın işinden atıldığı, yüzbinlerce kişinin fişlendiği bir dönem olduğunu hatırda tutmak gerekir. Askeri müdahalenin liderinin “Asmayalım da besleyelim mi” ve “Bir soldan bir sağdan astık” gibi, tarihe geçen sözleriyle hatırlanan bu dönem, hukukun tam anlamıyla geçersiz hale geldiği bir dönemdir. Bu dönemde gözaltına alınan bir kişinin işkenceye uğraması hatta gözaltında öldürülmesi olasılığı göz ardı edilebilecek bir husus değildir. Nitekim olayda kamu görevlilerin ihmalinden kaynaklanan kamu gücü sorumluluğu, yıllar sonra yapılan soruşturma ile ortaya çıkarılabilmiştir.

7. Başvuruculaların yakınının ölümü olayı ile ilgili olarak 1982 yılından 2012 yılına kadar yani zamanaşımı süresinin dolmasından önceki yıllarda her hangi bir etkili soruşturma yapılamamış olması tesadüfi değildir. 12 Eylül 1980 askeri darbe döneminden Anayasalı demokratik düzene tedrici geçiş yılları olan ve askeri darbe liderinin Cumhurbaşkanlığını sürdürdüğü 1989'a kadar aynı kadroların görevde kalması ve devlet yönetimine hakim olan cezasızlık kültürü nedeniyle, çok somut delillere dayalı ve inkarı mümkün olmayan işkence ve öldürme olayları için yürütülen az sayıdaki soruşturma ve kovuşturmalar dışında, yapılan gözaltında öldürme, yargısız infaz ve işkencelerin çok büyük çoğunluğu hakkında yargısal işlem yapılmamış veya yapılamamıştır. Başvuruculaların da bu kapsamda mağdur olan ve hakkını arayamayan kişilerden olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle ilk kez etkili soruşturma olanağı 2012 yılında elde edilmiş ve gereği yapılmıştır.

8. Hemen belirtmek gerekir ki Geçici 15. madde 12 Eylül döneminde işlenmiş işkence ve kötü muamele suçlarının soruşturulmasını veya kovuşturulmasını engelleyen bir madde değildir. Ancak yukarıda değindiğimiz cezasızlık kültürü ve başvuru konusu olayda çok açık görülebilen, kamu görevlilerinin yargılanmasında karşılaşılan direnç, Geçici 15. maddenin bir yargılama engeli olduğu şeklinde toplumda bir algı yerleşmesine yol açmış ve bu algı da yargılanabilecek kişilerin işine gelmiştir.

9. Öte yandan şunu da belirtmek gerekir ki, olayda failler yönünden zamanaşımı bulunması, bir temel hak ihlali olarak otuz yıl önce meydana gelen işkence eyleminin etkili soruşturma incelemesi yönünden Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamına girmediği anlamına gelmemektedir.

10. Bu dosyada incelenenin, otuz yıldan fazla zaman önce vuku bulan olayın maddi boyutu olmadığı açıktır. Ancak 1982 yılında yapılan soruşturmalarda tanıklar dinlenmemiş, gerçekleri ortaya çıkartmak için gereken özen gösterilmemiş, adeta suçluların kayırılması ve olayın üstünün örtülmesi için gayret sarf edilmiştir. Başka bir ifadeyle, kamu gücünün tamamen keyfi davranması olgusundan söz edilebilir.

11. Başvuruculaların 2010 yılında gerçekleştirilen ve 12 Eylül 2010 referandumuyla kabul edilen Anayasa değişiklikleri kapsamında Geçici 15. maddenin kaldırılması üzerine yeni bir girişimde bulundukları anlaşılmaktadır. Başvurucu, Anayasa'nın Geçici madde 15'inin kaldırılması sonucu 12 Eylül 1980 darbe döneminin yargılanması için yeni ve farklı bir hukuki durum yaratıldığını düşünmekte haksız değildir. Zira bu bağlamda:

a) 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin başı ve 7. Cumhurbaşkanı Kenen Evren ve komuta kademesi hakkında 8 Nisan 2011 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açılmış,

b) 10 Ocak 2012 tarihinde iddianame Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş,

c) Mahkemenin 6 Nisan 2012 tarihli ara kararıyla:

- Başbakanlık, TBMM, CHP, MHP, DİSK, HAK-İŞ gibi kurum ve kuruluşlar ile birlikte, gözaltında iken kaybolan bazı kişilerin yakınlarının davaya müdahil olarak kabulüne,

-İşkence iddialarıyla ilgili suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

12. Kenen Evren'in, yargılamanın Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine 13.2.2013 tarihinde yaptığı Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü'nün 25.6.2014 tarihli ve 2013/1276 sayılı kararı ile "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle reddedilmiştir.

13. Kenan Evren ve Komuta Kademesinden hayatta olan diğer sanık Tahsin Şahinkaya, yargılamayı yapan 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine davaya bakan Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesince 18.6.2014 günü açıklanan kararla, müebbet hapse mahkum edilmişlerdir.

14. Karar sanıklarca temyiz edilmiş; ancak temyiz safhasında, önce Kenen Evren'in bilahare de Tahsin Şahinkaya'nın vefat etmeleri nedeniyle dava düşmüştür.

15. Sonuç olarak, Geçici 15. Maddenin kaldırılması konusunda toplumda ve siyasi partiler arasında tam bir oybirliği olmasının, siyaseten 12 Eylül darbe dönemiyle hukuki yollarla da hesaplaşılması yolunda kamuoyunda güçlü beklentiler yaratılmasının da gösterdiği gibi, 12 Eylül darbe dönemi suçlarına ilişkin genel olarak o dönemlerde etkili soruşturma yapılmadığı hususunda tüm kamuoyunda ve devlet kurumlarında görüş birliği bulunmaktadır.

16. Olayda suçlular Devletin zamanında etkili soruşturma yapmaması nedeniyle zamanaşımından yararlanmışlar ve cezasız kalmışlardır. Devlet, yaşam hakkını korumak için etkili bir ceza sistemi oluşturmak ve bunu uygulamak zorundadır. Etkin ve adil soruşturmanın ve kovuşturmanın geçerli olmadığı koşullarda zamanaşımı sürelerinin çok kısa olması devletin en temel görevlerinden olan adaletin tecellisini engeller. Gerçekten de 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki zamanaşımı sürelerinin çok kısa olduğunu gören yasa koyucu, bu durumu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile önemli ölçüde düzeltmiştir.

17. 1980 döneminde etkili bir şekilde soruşturulması gereken ancak soruşturulmayan en azından ihmali olanların yargılanması sağlanmayan ölüm olayında başvuruculaların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan temel haklarının usuli boyutunun ihlal edildiğini ve ihlalin başvuru tarihi itibariyle devam ettiğinin kabulü gerekir.

18. Anayasa Mahkemesi de özel bir kişinin saldırısı sonucu sakat kalan başvurucunun, failin zamanaşımı nedeniyle cezasız kalmasından dolayı Anayasanın 17. maddesinde yer alan haklarının ihlal edildiğine ve bu nedenle başvurucuya tazminat verilmesine hükmetmiştir (Tuncay Alemdaroğlu, 2012/827, 15/10/2014). Etkin ve süratli bir soruşturma ve kovuşturma yapamadığı için failin zamanaşımı nedeniyle cezasız kalması olayında özel bir şahıs tarafından vücut bütünlüğü ihlal edilen kişinin temel haklarının korunmasında devletin sorumluluğu kabul edildiğine göre, kamu görevlilerinin etkin soruşturulamaması ve kovuşturulamaması ve sonuçta zamanaşımından yararlanarak cezasız kalmasında ihlalin varlığının evleviyetle kabulü gerekir.

19. Olağanüstü koşulların hüküm sürdüğü bir dönemin hesabının sorulması için kararlılık ifade eden söylem, işlem ve eylemlerin başlatıldığı bir dönemde, daha evvel sonuç vermemiş olan ve etkili olmayacağı yolunda kuvvetli belirtiler bulunan bir yolun otuz yıl sonra bile olsa tekrar denenmesi haklı ve meşru bir hak arama yolu olup, başvurucular zamanaşımı dolmadan önce her yıl yeniden suç duyurusunda bulunmayı denememekten sorumlu tutulamazlar. Suç duyurusunu ileride etkin soruşturma ihtimali yüksek olan veya öyle görünen bir dönemde tekrar yapabilmek ümidiyle uzun bir süre sessiz kalan başvurucunun, konuyu takipten vazgeçtiği veya gerekli özeni göstermediği sonucu çıkarılamaz. Bu nedenle, başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmelidir.

20. Başvurucunun bu güne kadar elde edemediği giderimin nasıl sağlanabileceğine gelince, başka yolla giderim sağlanması artık mümkün olmayan başvurucuya talebi doğrultusunda manevi tazminat ödenmesi gerekir.

21. Başvurunun kabulü halinde, Türkiye’nin karanlık bir dönemiyle yüzleşmesi, hukuk devletine yaraşır şekilde, başvurucu ve benzer durumdaki diğer kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesiyle geç de olsa gerçekleştirilebilecekti. Başvurunun reddi, adil ve hakkaniyete uygun olan bu imkanın kaçırılmasına yol açmıştır. Bu nedenle hukuken olduğu kadar yerindelik yönünden de doğru bulmadığım karara katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ALBINA KIYAMOVA (ALIBAEVA)

B. No: 2013/3187 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3187

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALBINA KIYAMOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3187)

Karar Tarihi: 14/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/6/2016-29742

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Albına KIYAMOVA (ALIBAEVA)

Vekili : Av. Türkan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çıplak arama nedeniyle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının, bu muamelenin temelindeki başvurucunun uyruğuna bağlı ayrımcı tutum nedeniyle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, Kumkapı (İstanbul) Geri Gönderme Merkezinde (GGM) on yedi gün haksız tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2013 tarihinde İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 15/2/2016 tarihinde sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Rusya Federasyonu vatandaşıdır.

1. Başvurucu Hakkında Yürütülen İşlemler

9. Başvurucu 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'a muhalefet ettiği (giriş yasağı ihlali) gerekçesiyle 10/11/2011 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'ndagözaltına alınmış ve düzenlenen bir formla yasal hakları başvurucuya anlatılmıştır. Aynı tarihte 12.00-12.15 saatleri arasında başvurucunun üst araması yapılmış ve üstünden çıkan eşyalar tutanağa yazılmıştır.

10. Bakırköy Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine kolluk görevlileri tarafından başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde bir Türk vatandaşı ile evli olan annesinin yanında ikamet ettiğini, ilk olarak Türkiye'ye 13/9/2004 tarihinde, son olarak da 27/4/2006 tarihinde Albına Alıbaeva adına düzenlenmiş Rusya pasaportu ile giriş yaptığını, Türkiye'den çıkış yaptığı sırada vize süresinin dolmuş olması nedeniyle hakkında Türkiye'ye giriş yasağı konduğunu, Rusya'ya döndükten sonra ailevi sorunları nedeniyle soyadını "Kıyamova" olarak değiştirdiğini ve bu soyadla yeniden pasaport tanzim edildiğini, bu pasaportla ilki 22/7/2006 tarihinde olmak üzere otuz defaya yakın giriş çıkış yaptığını, ifade tarihi itibarıyla eski soyadı ile konulmuş olan giriş yasağının fark edilmesi üzerine yakalandığını bildirmiştir.

11. Başvurucu serbest bırakılmayarak sınır dışı işlemlerinin yerine getirilmesi içinİstanbul Valiliğinin 16/11/2011 tarihli ve 2011/8313 sayılı işlemine istinaden Kumkapı GGM'de tutulmaya devam edilmiştir.

12. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 16/11/2011 sayılı yazısı ile Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut ve İltica Daire Başkanlığından, o tarih itibarıyla GGM'de tutulmakta olan başvurucu hakkında yapılacak işlemlerin bildirilmesi istenmiştir.

13. Emniyet Genel Müdürlüğünün 24/11/2011 tarihli yazısı ile başvurucunun vize ihlalinden kaynaklanan para cezasını ödemesi kaydıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 3/11/2011 tarihli çalışma izin belgesine istinaden çalışma amaçlı ikamet tezkeresi düzenlenmesinin uygun görüldüğü, aksi takdirde başvurucunun ülkeden çıkışının sağlanarak hakkında daha önce konulmuş olan yurda giriş yasağına ilişkin kaydın başvurucunun yeni soyadına göre güncellenmesi gerektiği bildirilmiştir.

14. Emniyet Genel Müdürlüğünün belirtilen yazısı 28/11/2011 tarihinde kendisine tebliğ edilen başvurucu aynı tarihte salıverilmiştir.

15. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı Sınır Dışı İşleri ve Geri Gönderme Merkezi Büro Amirliğince başvurucu, İkamet ve Öğrenci Büro Amirliğine memur refakatinde gönderilmiş ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 24/11/2011 tarihli yazısı gereğince başvurucuya ikamet tezkeresi verilmesi istenmiştir.

16. Başvurucu tarafından, İstanbul Valiliğince hakkında tesis edilen 16/11/2011 tarihli sınır dışı işleminin iptali istemiyle açılan iptal davası, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 7/5/2012 tarihli ve E.2011/2196, K.2012/1468 sayılı kararı ile kabul edilmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

17. Anılan iptal kararına karşı idarece temyiz yoluna başvurulması üzerine dava dosyası 1/11/2012 tarihinde Danıştaya gönderilmiş olup temyiz incelemesinin sonuçlandığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

2. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine İlgili Görevliler Hakkında Yürütülen İşlemler

18. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 24/7/2012 tarihinde sunduğu dilekçe ile sınır dışı, gözaltı ve idari gözetim işlemleri nedeniyle ilgili görevliler hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Müvekkile 10.11.2011 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra pasaport kontrolü esnasında 5683 sayılı yasayı ihlal ettiği gerekçesi ile aynı gün saat 11.00 sıralarında gözaltına alınmış ve Atatürk Havalimanı Polis Karakolu'nda nezarete konulmuştur. Müvekkile 11.11.2011 tarihinde saat 14:00'te karakoldan alınarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi Geri Gönderme Büro Amirliği'ne sevk edilmiştir. Müvekkile salıverildiği 28.11.2011 tarihine kadar gözaltına tutulmuştur. 18 gün boyunca (1 gün Atatürk Havalimanı Polis Karakolunda olmak üzere) müvekkile gözaltına tutulmuştur. Müvekkilenin yasalarla korunan özgürlük ve serbestlik hakkı kısıtlanmıştır. Bu gözaltı usulsüz olup yasaya ve uluslar arası yasalara ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına aykırıdır. Kaldı ki müvekkile bu dönemde 1,5 aylık hamiledir. Müvekkile yabancılar şubeye ilk girişi yapıldıktan sonra üst araması bahanesi ile çırılçıplak soyularak arama yapılmıştır. Bu uygulama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesine açıkça aykırıdır.

...

4- Müvekkileyi gözaltına alan Atatürk Havalimanı memurları ve yine gözaltı işlemini devam ettiren İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancı Şube yetkilileri müvekkile hakkındaki tahdidin 5 yıl geçmekle kendiliğinden kalktığını gördükleri halde, müvekkileye verilmiş olan çalışma izni evrakı dosyasında mevcut olduğu halde müvekkileyi gözaltında tutmaya devam etmişlerdir.

...

Müvekkile hakkında haksız bir şekilde gözaltında tutma (muhafaza altına alma) işlemini tesis eden ve uygulayan İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü [Y]aba[n]cılar Şubesinde görevli polis memur ve amirleri hakkında soruşturma yapılarak haklarında görevi kötüye kullanmak, görevi ihmal nedeniyle yargılama yapılmasını ve sonuçta cezalandırılmalarını saygılarımızla vekaleten dileriz. ..."

19. Şikâyeti kabul eden Cumhuriyet Başsavcılığı, herhangi bir soruşturma işlemine

girişmeksizin 25/7/2012 tarihli ve 2012/102064 sayılı yazı ile İstanbul Valiliğinden, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 6. maddeleri gereğince ilgili görevliler hakkında ön inceleme yapılması ve soruşturma izni konusunda karar verilmesi istenmiştir.

20. Valilik tarafından başlatılan ön inceleme kapsamında Fatih İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı O.İ. ön incelemeci olarak görevlendirilmiştir.

21. Ön incelemeci tarafından ilgili görevlilerin ifadelerine başvurulmuş ve diğer bilgiler toplanmıştır. Bu kapsamda düzenlenen ve soruşturma izni verilmemesi görüşünü içeren ön inceleme raporu Valilik makamına sunulmuştur. Başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu şikâyet dilekçesindeki iddialar ve hakkında ön inceleme yapılan görevlilerin beyanlarına yer verilen anılan raporun "inceleme ve tahlil" başlıklı kısmı şöyledir:

"... Müşteki ... vekili ... 17.07.2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu şikayet dilekçesinde, müvekkilinin 10.11.2011 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptıkan sonra 5683 sayılı yasayı ihlal ettiği gerekçesi ile aynı gün saat 11.00 sıralarında gözaltına alındığını ve Atatürk Havaalanı Polis Karakolunda nezarete konulduğunu, 11.11.2011 günü saat 14.00'te Karakoldan alınarak Yabancılar Şube Müdürlüğü Geri Gönderme Büro Amirliğine sevk edildiğini ve burada 28.11.2011 tarihine kadar gözaltında tutulduğunu belirtmiş olup, bahse konu olay ... görevli bulunan ... görevlerini kötüye kullandıkları konusundaki iddianın incelenmesinden ibaret olup, ... Büro Amirliği görevlileri tarafından Albına KIYAMOVA ... soyadını KIYAMOVA olarak değiştirmesinden dolayı Türkiye'ye giriş yapmak istediği esnada Atatürk Havaalanı görevlilerince bu durum[un] anlaşılması üzerine 10.11.2011 günü Karakolda gözetim altına alındığı 11.11.2011 günü şahısla ilgili olarak ilgili şahsın ... Geri Gönderme Büro Amirliğine gönderildiği, şahsın suça karışan yabancılar kapsamına alınması ile ilgili olarak 5683 [s]ayılı ... Kanun ve İçişleri Bakanlığının 12 [s]ayılı Genelgesi kapsamında değerlendirilerek, hakkında 90 gün süreli Valilik Oluru alınmış ve sınır dışı işlemlerinin başlatıldığı, şahıs hakkında Ç-120 tahdit kodu olduğundan dolayı bu iznini kullanamadığı, bu sebepten ... Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Dairesi Ba[ş]kanlığına görüş sorulduğu, alınan talimat ile Ç-120 Vize ihlalinden kaynaklanan para cezasını ödemesi şartıyla çalışma izin belgesine istinaden çalışma amaçlı ikamet tezkeresi düzenlenmesi bilgisi alınması üzerine şahsa ait evrakın ... Büro Amirliğine düşüldüğü gün olan 28.11.2011 günü gereği yapılarak bekletilmeden Müdürlüğümüz İkamet Büro Amirliğine Genel Müdürlüğün talimatı olarak teslim edildiği, şahıs hakkında Geri Gönderme Büro Amirliğinde görevli personeller tarafından ilgili Kanun, Genelge çerçevesinde yasal işlemlerin yapıldığı, yapılan işlemlerin mevzuata uygun olarak yürütüldüğü inceleme neticesinde anlaşılmış olup, iddia konusu olan 'Görevi Kötüye Kullanma' suçunun unsurlarının oluşmaması sebebiyle şahıs hakkında işlem yapan ... haklarında bahse konu olay ile ilgili olarak [d]isiplin suçu oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

22. İstanbul Valiliğinin 30/10/2012 tarihli ve 2012/418 sayılı kararı ile haklarında ön inceleme yürütülen görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... [Ş]ahıs hakkında Geri Gönderme Büro Amirliği görevli personeller tarafından ilgili Kanun ve Genelge çerçevesinde yasal işlemlerin yapıldığı, yapılan işlemlerin mevzuata uygun olarak yürütüldüğü anlaşılmış olup, şahıs hakkında işlem yapan ... görevlerini kötüye

kullanmadıkları ve kusurlarının bulunmadığı alınan ifadeler ve tahkikat evrak...ının tetkikinden anlaşılmıştır.

..."

23. Başvurucu, anılan karara karşı itirazda bulunmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/810, K.2013/49 sayılı kararı ile "hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibarıyla mevcut olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

24. Anılan karar başvurucuya 1/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 30/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi

...

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

...

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır.

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir."

27. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar 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. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan

ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, zorla çıplak aramaya tabi tutulması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının, bu muamelenin temelinde ise kendisinin Rus uyruklu olmasının ve buna bağlı olarak fuhuş yaptığı ön yargısının yattığını ve bu çerçevede ortaya çıkan ayrımcı tutum nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesinde güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesinin, Kumkapı GGM'de on yedi gün haksız olarak tutulması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve belirtilen ihlal iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

32. Somut başvuru bakımından başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespitine bağlıdır. Bu nedenle başvurucunun belirtilen iddialarının Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

33. Başvurucu ihlal iddiaları ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden ayrıca şikâyetçidir. Başvurucunun, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası bakımından dayandığı gerekçeler ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında sundukları gerekçe karşılaştırıldığında somut başvurunun Anayasa Mahkemesince etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca incelenmesi gereken herhangi bir özel sorun ihtiva etmediği görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası ayrıca incelenmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağı ile Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu; insan haysiyeti ile bağdaşmadığını ileri sürdüğü muamelenin temelinde, kendisinin Rus uyruklu olmasının ve buna bağlı olarak fuhuş yaptığı ön yargısının olduğunu ve bu çerçevede ortaya çıkan ayrımcı tutum nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesinde güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun çıplak arama iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için gerekli olan asgari şiddet seviyesine ulaşıp ulaşmadığının değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca bu iddianın "her türlü şüpheden uzak makul delil" kriteri ile değerlendirilmesinin yerinde olacağı, bu değerlendirmeler sonucunda başvurucunun kötü muameleye uğradığı hususunun tespiti hâlinde söz konusu muamelenin ayrımcı bir muamele olup olmadığına karar verilebileceği ifade edilmiştir.

37. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun, başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., § 38; Veli Özdemir, §§ 19, 20).

38. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

39. 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."

40. Ayrımcılık iddiasının ciddi olduğunun kabul edilebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılık bulunduğunu ve bu farklılığın meşru olmayan ve salt, ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı temellere dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.

41. Başvurucu; insan haysiyeti ile bağdaşmadığını ileri sürdüğü muamelenin temelinde, kendisinin Rus uyruklu olmasının ve buna bağlı olarak fuhuş yaptığı ön yargısının olduğunu dile getirmekle birlikte Rus uyruklu olması haricinde kendisi ile aynı koşullara sahip olan hangi yabancı kişilere ve hangi surette farklı muamelede bulunulduğuna dair herhangi bir açıklama sunmamıştır.

42. İhlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

c. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, Kumkapı GGM'de on yedi gün haksız olarak tutulması nedeniyle Anayasa'nın

19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde 5683 sayılı Kanun'un 23. maddesi gereğince başvurucunun 16/11/2011 tarihli Valilik kararıyla 90 gün süreyle GGM'de muhafaza altına alınmasına karar verildiği, söz konusu idari kararın İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 7/5/2012 tarihli kararıyla iptal edildiği, bu bağlamda başvurucunun yakalanarak gözaltına alındığı 10/11/2011 tarihinden salıverildiği 28/11/2012 tarihine kadar hukuka aykırı bir idari işleme dayanılarak gözetim altına tutulduğu hususunun, Anayasa'nın 19. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

47. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkemenin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

48. Başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olması gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiği tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

49. Başvurucu, 10/11/2011 tarihinde tutulmaya başlamış ve 28/11/2011 tarihinde serbest bırakılmıştır. Buna göre başvurucunun tutulmasına ilişkin işlemlerin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

52. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının

belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

53. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Aksi takdirde bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

54. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

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

56. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

57. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de

teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

58. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

59. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olabilmesi için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için bunun öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

60. Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (Tahir Canan, § 26; Cezmi Demir ve diğerleri, § 118).

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

62. Mahkemelerin özellikle işkence, eziyet ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarını konu olan bir ceza davasının yetkililer tarafından mümkün olan en kısa zamanda bir sonuca bağlanması, eşitlik ilkesi bağlamında kamunun güveninin korunmasına ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı hoşgörülü bir tutum sergilendiği izlenimi oluşmasının önlenmesinehizmet eder (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120).

63. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir devlet görevlisinin işkence, eziyet veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvuru”nun amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın

mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca, AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 121).

b. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvurucu görevlilerce zorla çıplak olarak aranması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, başvurucunun kötü muameleye uğradığı iddiası ile şikayetçi olduğu, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni istenmesi üzerine, İstanbul Valiliğince ilgili kolluk görevlileri hakkında yapılan idari tahkikat sonucuna göre 30/10/2012 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verildiği,başvurucunun itirazı üzerine Bölge İdare Mahkemesinin 31/1/2013 tarihinde itirazın reddine karar verdiği, müteakiben Cumhuriyet Başsavcılığının, soruşturma dosyasını işlemden kaldırdığı, kötü muamele iddiası ile ilgili olarak yürütülen idari tahkikatın yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği şekilde sınırlı kapsamı ve söz konusu tahkikat sonucuna göre ilgili kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle herhangi bir soruşturma yapılamaması hususlarının Anayasa'nın 17. maddesine uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

66. Başvurucu 11/11/2011 tarihinde GGM'ye kabul işlemleri sırasında Yabancılar Şube Müdürlüğü görevlilerince zor kullanılarak çıplak bir şekilde arandığını iddia etmektedir. Başvurucunun iddiası, her ne kadar olayın etraflı bir şekilde değerlendirilebilmesi bakımından yeterli detay içermemekte ise de tutulduğu dönemdeki yaşı, cinsiyeti, yabancı statüsünde olması, kendi beyanına göre o dönem itibarıyla bir buçuk aylık hamile oluşu, içinde bulunduğu kırılgan durum ve olayın tarafı olan kolluk görevlilerinin kontrolünde olmasına bağlı olarak iddialarını ispatlama konusunda bulunduğu ortamdan kaynaklanan zorluklar gibi faktörler nazara alındığında, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin savunulabilir bir iddiası olduğunun ve bu iddia karşısında devletin, olayın ve sorumlu kişilerin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına olanak sağlayabilecek kapsamlı ve etkili bir soruşturma yürütme zorunluluğu doğduğunun kabulü gerekir.

67. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturma makamlarınca şikâyet öğrenilir öğrenilmez veya yeterince açıklığa kavuşmayan bir şikâyet, açıklığa kavuşturulur kavuşturulmaz soruşturma başlatılması gerekmektedir. Şikâyetin olmadığı ancak insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamelenin mevcudiyetine ilişkin ciddi delil veya emareler bulunduğunun farkına varıldığı bir durumda ise Savcılığın resen harekete geçme yükümlülüğü devam etmektedir.

68. Başvurucu 28/11/2011 tarihinde salıverilmiş ve 24/7/2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına avukatı aracılığıyla müracaatta bulunarak görevliler hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun şikâyetine konu olan fiillerin soruşturulmasının 4483 sayılı Kanun gereğince izin şartına bağlı olduğu kanaatine varan Cumhuriyet Başsavcılığı, 25/7/2012 tarihinde ön inceleme yapılarak soruşturma izni konusunda bir karar verilmesi için İstanbul Valiliğinden talepte bulunmuştur. Bu aşamada Cumhuriyet Başsavcılığının gecikmeksizin ön inceleme prosedürünü başlatması, soruşturma makamlarının derhal harekete geçmesi bağlamında olumlu bir adımdır.

69. Etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında, başvurucunun iddialarına ilişkin olarak 4483 sayılı Kanun gereğince yürütülen ön incelemenin mahiyeti, üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konudur.

70. 5271 sayılı Kanun, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir ancak kanun koyucu, uluslararası hukuk, antlaşmalar ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir. Hukuk devletinde, ceza soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kanun koyucunun, ceza siyaseti gereği kimlerin özel soruşturma usulüne tabi olacağını belirleme hususunda takdir yetkisi vardır (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013).

71. Özetlemek gerekirse kamu görevlilerinin, görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak, sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altına olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle, haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir.

72. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır.

73. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, etkili soruşturma yükümlülüğü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün, birbiri ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir. Bununla birlikte soruşturulması izin şartına bağlı olmadığı açık olan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi veya ön incelemecilerin soruşturulan kamu görevlileri ile aynı hiyerarşi içinde yer alan kişiler arasından seçilmesi, soruşturmanın etkililiği bakımından sorun oluşturabilir.

74. Nitekim AİHM, valiler veya kaymakamların başkanlık ettiği ve hiyerarşik olarak valiye bağlı olan yerel idare temsilcilerinden oluşan idare kurulları tarafından gerçekleştirilen soruşturmaların bağımsız olarak nitelendirilemeyeceği görüşündedir (Oğur/Türkiye [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, § 91; Talat Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 84;Kurnaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36672/97, 24/7/2007 § 62; Döndü Erdoğan/Türkiye, B. No: 32505/02, 23/3/2010, § 55).

75. Başvuruya konu olayda Valilik tarafından başlatılan ön inceleme kapsamında Fatih İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı O.İ., ön incelemeci olarak görevlendirilmiştir. Ön incelemeci tarafından ilgili görevlilerin ifadelerine başvurulmuş ve diğer bilgiler toplanmıştır. Bu kapsamda düzenlenen ve soruşturma izni verilmemesi görüşünü içeren ön inceleme raporu Valilik Makamına sunulmuştur. Valiliğinin 30/10/2012 tarihli ve 2012/418 sayılı kararı ile haklarında ön inceleme yürütülen görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Görüldüğü üzere somut olayda ön inceleme soruşturması, iddia edilen olayın potansiyel faillerinin hiyerarşisi içinde yer aldıkları İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı olan Fatih İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı tarafından yerine getirilmiştir. Başvurucunun iddialarına konu olan olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi haiz olan ön inceleme işlemlerini yürüten ön incelemecinin, soruşturulan olayın potansiyel failleri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlileri arasından seçilmesinin, yukarıda belirtilen soruşturmanın bağımsız ve tarafsız ellerle yürütülmesi ilkeleri ile bağdaştığı söylenemez.

76. İşkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı, Anayasa’nın 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında, etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve gerektiğinde cezalandırılmalarını mümkün kılacak düzeyde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli sayılabilmesi için, soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatacak ve sorumluların tespitine imkan sağlayacak bütün delilleri toplamış olmaları gerekir. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar. Soruşturmanın etkililiği bağlamında yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sona erdirmek ya da kararlarını temellendirmek için aceleci davranarak temelden yoksun tespit ve gerekçelere dayanmamalıdırlar.

77. Belirtilen bu gereklilik, soruşturmanın etkililiğini denetlemekle görevli yargı mercileri için de geçerlidir. 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılan ön incelemelerde etkililiğinin sağlanması bakımından Bölge İdare Mahkemelerince yapılan denetim de belirtilen manada özel bir önemi haizdir. Bu çerçevede, yürütülen ön inceleme sonucunda varılan sonucu denetleyen Bölge İdare Mahkemesinin, ön incelemeci tarafından toplanan deliller kadar toplanması gerektiği hâlde toplanmayan delillere de yoğunlaşması, yürütülen ön incelemeyi bu yönden de denetlemesi gerekmektedir.

78. Somut olayda ön incelemeci tarafından düzenlenen Rapor'a bakıldığında, yalnızca hakkında ön inceleme yapılan görevlilerin ifadelerine başvurulduğu görülmektedir. Bunun dışında başvurucunun mağdur sıfatıyla ifadesine başvurulması için bir girişimde bulunulduğuna dair herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır. Ayrıca Rapor'un "inceleme ve tahlil" kenar başlıklı kısmında, başvurucu hakkında yürütülen idari işlemlerin özetlenmesi ve bu işlemlerin ilgili ulusal mevzuata uygun olduğu tespitine yer verilmesi ile yetinilmiş olup, başvurucunun şikayetlerinin gerçekliğine ve haklılığına ilişkin somut bir araştırmaya girişildiğine dair bir bilgi sunulmamıştır.

79. Öte yandan başvurucunun, izin verilmemesine dair karara karşı itirazı, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 31/1/2013 tarihli kararı ile "hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibarıyla mevcut olmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

80. Görüldüğü üzere Bölge İdare Mahkemesi, ön inceleme kapsamında varılan sonucu, yalnızca dosya içeriğinde var olan bilgi ve belgeler bakımından denetlemiş, dosya içeriğinde

olması gerekip de ulaşılmamış olan bilgi ve belgeleri tartışmamıştır. Örneğin Valiliğin izin verilmemesine dair kararında, başvurucunun çıplak aramaya ilişkin iddiasına değinilmemiş olup, bu eksiklik, Bölge İdare Mahkemesinin kararında da hiçbir şekilde sorgulanmamıştır. Ayrıca belirtilen pasif tutum, ön inceleme sürecinin makul bir özenle yürütüldüğü konusunda kuşku uyandırdığı gibi, soruşturulan olayın aydınlatılması ile gerektiğinde sorumluların cezalandırılmasının sağlanmasını da zorlaştırmıştır.

81. Benzer nitelikteki pasif tutum, soruşturmanın etkililiğinin denetiminde önemli noktalardan bir tanesi olan, mağdurların sürece etkili katılımlarının sağlanması noktasında, ön inceleme sürecinde başvurucunun ifadesine başvurulması konusunda sergilenmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de olayın aydınlatılması bakımından anahtar bir role sahip olan bu ifadenin niçin alınmadığını, kararında sorgulamamıştır.

82. Sonuç itibarıyla başvurucunun insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddiaları, etkili bir şekilde soruşturulmamıştır. Bu şartlar altında olayın sorumluları hakkında soruşturma yürütülmemiş olması, bu tür olaylara karışanlara müsamaha ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırmakta olup bu durumun işkence ve kötü muamele fiillerini gerçekleştirme temayülü olan kamu görevlilerini cesaretlendirebileceği gibi bireylerin, belirtilen eylemlere karşı koruma görevi bakımından devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 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.”

85. Başvurucu, uygun ve adil bir karşılık oluşturacak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

86. Başvuruda, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen devletin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Belirtilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Öte yandan kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından tek başına yeterli bir giderim sağlamayacağı kanaatine varıldığından, soruşturmanın etkili yürütülmemesine bağlı olarak maruz kaldığı manevi zarar nedeniyle başvurucuya somut başvuru bakımından

tazminatın tamamlayıcı bir giderim olması da dikkate alınarak net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine (E.2012/810, K.2013/49) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAHRAMAN GÜVENÇ (3)

B. No: 2013/3551 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3551

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAHRAMAN GÜVENÇ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2013/3551)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Kahraman GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olarak cezaevinde bulunan başvurucuya açlık grevine başlamasından dolayı disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2013 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Savcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/2/2016 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 26/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 17/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş beyan etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Kocaeli 1 No.luL Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda "Silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/6/2005 tarihli ve E.2004/107, K.2005/69 sayılı kararı ile müebbet hapis cezası nedeniyle hükümlüolarak kalmakta iken kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile iletişiminin engellenmesine ve taleplerinin karşılanmamasına dikkat çekmek amacıyla 2/11/2012 tarihinde süresiz ve dönüşümsüz olarak açlık grevine başlamıştır.

10. Başvurucunun Kırıkkale Ceza İnfaz Kurumundan Kırşehir Ceza İnfaz Kurumuna nakli sırasında iki mektubu ve 70 TL'sinin çalındığına ilişkin şikâyeti üzerine Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığınca 21/12/2012 tarihinde yapılan inceleme sonucunda " adı geçenin ceza infaz kurumunda kaldığı süre içerisinde çeşitli kurum ve kuruluşlara bir takım dilekçelerve mektupla gönderdiği, dilekçelerinin UYAP üzerinden ilgili yerlere gönderildiği, mektuplarının ise Mektup Okuma Komisyonunca incelendikten sonra sakıncalı görülmeyenlerin ilgililerine gönderildiği, sakıncalı olanların ise Disiplin Kurulu kararı ile alıkonulduğu" gerekçesiyle herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiş ve bu karar başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Ceza Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün,başvurucunun başvuruya konu kurum uygulamalarındandolayı yaptığı şikâyetleri hakkında 22/11/2012 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda;Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince işlem yapıldığı, kurum uygulamalarında mevzuata bir aykırılık görülmediği ve idarenin uygulamalarına karşı İnfaz Hâkimliğine başvuruda bulunulabileceğine karar verildiği görülmüştür.

12. Kırıkkale Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı, başvurucu hakkında açlık grevine başlaması nedeniyle disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin Kurulu Başkanlığının 9/11/2012 tarihli ve 2012/390 sayılı kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi gereğince başvurucunun "1 Ay Süre İle Bazı Etkinliklere (kültürel ve spor etkinlikleri)Katılmaktan Alıkoyma" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu, anılan karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine itiraz etmiştir.Başvurucu, istinabe yoluyla alınan savunmasında "cezaevinde kendisine karşı olumsuz tutum takınıldığı, eşyalarının verilmediği, bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne mektup gönderdiğini ancak kaybolduğunu, kaybolan dilekçesine ilişkin olarak C.Başsavcılığına başvurduğunu, işlem gördüğünü, idare uygulamalarında spor ve kültürel etkinlikten mahrum bırakıldığını,kendisinin rahatsızlığının bulunduğunu ancak hastaneye sevk işlemlerininde zamanında yapılmadığını, ilaçlarının zamanında getirilmediğini, uygulamaların kasıtlı ve amaçlı olduğunu, şahsına karşı özel politikalar uygulandığını, cezaevi idaresinin mektuplarını yerlerine ulaştırmadığını, dilekçelerinin engellendiğini, bu

nedenlerle kendisine disiplin cezası verilmesinin etik ve ahlaki değerinin olmadığını"beyan etmiştir.

14. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği 27/2/2013 tarihli ve E.2012/555, K.2013/111 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…Hükümlünün beyanları ve dosya kapsamı değerlendirildiğinde hükümlünün cezaevi yönetmelik ve kurallarına aykırı olarak açlık grevine gitmiş olduğu, bu eylemininde disiplin cezasını gerektirdiği, bu nedenle verilen disiplin cezasının yerinde olduğundan hükümlünün İTİRAZININ REDDİNE karar vermek gerekmiş(tir)."

15. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına yaptığı itiraz, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli kararı ile "usul ve yasaya uygun bulunarak" reddedilmiştir.

16. Karar 25/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 16/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun"İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K./5.md.) İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir."

19. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi şöyledir:

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

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez"

20. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"(1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

d) Açlık grevine katılmak."

21. 20/3/2006 tarih ve 2006/10218 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Tüzük'ün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile iletişiminin engellendiğini, sağlık tedavisinin yapılmadığını, su ihtiyacının karşılanmadığını, sohbet hakkı, spor hakkı ve atölye hakkının verilmediğini ve eşyalarının çalındığını ve tüm bu taleplerinin karşılanması için yaptığı taleplerine cevap verilmemesi üzerine sorunlarına dikkat çekmek amacıyla süresiz ve dönüşümsüz olarak açlık grevine başladığını, bu nedenle hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ve bir ay süre ile kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan alıkoyma cezası verildiğini belirterek Anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve otuz yedi gün açlık grevinde bulunduğu için maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun; açlık grevine başvurması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasınınbir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24).

26. Başvurucunun, cezaevinde açlık grevine başvurmasından dolayı hakkında verilen disiplin cezası ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda, sorunlarına dikkat çekmek amacıyla açlık grevine başvurması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırıldığını belirtmiştir.

28. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi

şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

29. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

30. İfade özgürlüğü; insanın serbestçe haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

31. Başvurucunun, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde kendisi hakkında uygulandığını belirttiği uygulamalara karşı, sorunlarına cevap verilmediği gerekçesiyle açlık grevieylemine başvurmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Mehmet Ayata, § 24).

32. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa kapsamında koruma altındadır.

33. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir, başka bir ifadeyle bu hak sınırlanabilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 51).

34. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul

edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama, makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, ... 23/3/1983, §§ 99-105).

35. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

a. Müdahalenin Varlığı

36. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu, taleplerinin karşılanmadığına dikkat çekmek amacıyla açlık grevine başladığı için disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevine başvurmasından dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. 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 lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 36).

i. Kanunilik

38. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde,ulaşılabilir ve öngörülebilir bir şekilde "açlık grevi yapmak"eylemine karşılık gelen bir disiplin yaptırımı kabul edildiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

39. Açlık grevi nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

40. İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. 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 (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 64).

41. 1982 Anayasası'nda belirtilen "demokratik toplum düzeni" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum düzeni" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği

açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 65).

42. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

43. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

44. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

45. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun temellerinden olan ifade özgürlüğünün, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil; devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. Çünkü bunlar, demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49).

46. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan kurala göre 5275 sayılı Kanun kapsamında bir disiplin suçunun oluşabilmesi için her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

47. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevine başvurma eyleminin "bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılması, itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun katıldığı eylemin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığı incelenmelidir.

48. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olma suçundanhükümlü bulunduğu cezaevindeki uygulamalar nedeniyle yaptığı şikâyetleri hakkında ilgili merciler tarafından gerekli araştırmalar yapıldığı ve sonucunun başvurucaya iletildiği (bkz. §§ 10,11), buna karşılık başvurucunun süresiz olarak açlık grevine başvurması, ceza infaz kurumu idaresi tarafından ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği açısından tehdit olarak değerlendirilmiştir. Bu tehdide yönelik olarak Ceza İnfaz Kurumu idaresi, çok ağır olduğu söylenemeyecek bir disiplin cezası ile düzenin ve güvenliğin bozulmasını engellemeye yönelik olarak hareket etmiştir.

49. Ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için açlık grevi gibi eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Eylemin pasif veya sessiz olması ya da somut olaydaki gibi sadece açlık grevine başvurmak bu durumu değiştirmemektedir. Özellikle terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûm olankişilerin açlık grevine başvurması hâlinde bu durum daha da bariz olarak ortaya çıkmakta ve bu tür eylemlerin başka cezaevlerine de sıçrama ihtimali bulunmaktadır. Başvuru konusu olayda da olduğu gibi cezaevindeki uygulamaları protesto etmek amacıyla terör örgütü üyeliğinden mahkûm olan başvurucunun açlık grevine başvurması, Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından idarenin daha hassas davranmasını gerektirdiği açıktır. Nitekim söz konusu tarihlerde Silivri ve Bolu Ceza İnfaz Kurumlarında da terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a uygulanan tecride son verilmesi, Kürt dili üzerinde uygulanan yasak ve kısıtlamalara son verilmesi; mahkeme, kamu alanları ve sosyal yaşam alanlarında Kürtçe kullanımının serbest olması ve yasal hâle getirilmesi, Kürt sorununun demokratik ve barışçıl çözümü için diyalog ortamının sağlanması ve müzakerelerin Abdullah Öcalan ile yapılması amacıyla süresiz ve dönüşümsüz açlık grevi eylemlerine başlanmıştır (Ergin Atabey, B. No: 2013/8777, 16/12/2015; Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015).

50. Bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlanması ile ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin kurulmadığı söylenemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

51. Öte yandan başvurucuya verilen disiplin cezası, bir ay süre ile kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasını öngörmektedir. 5275 sayılı Kanun'un öngördüğü disiplin cezaları ile karşılaştırıldığında ağır sonuçlar doğurmayan ceza, başvurucunun sadece belirtilen süreyle kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktanyoksun bırakılmasını öngörmektedir. Bu bağlamda başvurucunun kurum tarafından düzenlenecek diğer aktivitelere katılımının engellenmesi ya da diğer haberleşme ve iletişim araçlarından

istifade etmesinin yasaklanması söz konusu olmadığından tecrit şartları oluşmamıştır. Dolayısıyla verilen disiplin cezasının, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması amacını gerçekleştirmek için ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez (Mehmet Ayata,§ 43).

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda "Silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan müebbet hapis cezası nedeniyle hükümlü olarak kalmakta iken kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile iletişimin engellenmesine ve taleplerinin karşılanmamasına dikkat çekmek amacıyla 2/11/2012 tarihinde süresiz ve dönüşümsüz olarak açlık grevine başlamıştır.

2. Kırıkkale Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı, başvurucu hakkında açlık grevine başlaması nedeniyle disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin Kurulu Başkanlığı, başvurucunun “1 Ay Süre İle Bazı Etkinliklere (kültürel ve spor etkinlikleri) Katılmaktan Alıkoyma” ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

3. Anayasa’nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §43).

4. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

5. Başvurucunun, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde kendisi hakkında uygulandığını belirttiği uygulamalara karşı ve sorunlarına cevap verilmediği gerekçesiyle açlık grevi eylemine başvurmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Benzer mahiyette. Mehmet Ayata, § 24).

6. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa kapsamında koruma altındadır.

7. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir, başka bir ifadeyle, sınırlandırılabilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde, bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (bkz. Yankov/Bulgaristan, B. No. 39084/97, 11/12/2003 § 129).

8. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 51).

9. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucu, taleplerinin karşılanmadığına dikkat çekmek amacıyla açlık grevine başladığı için disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevine başvurmasından dolayı verilen disiplin cezasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

10. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir şekilde "açlık grevi yapmak" eylemine karşılık gelen bir disiplin yaptırımı kabul edildiğinden başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olduğu açıktır.

11. Açlık grevi nedeniyle nedeniyle başvurucuya disiplin cezası verilmesinin, cezaevi düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapıldığı ve bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşımaktadır.

12. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, başvurucunun katıldığı eylemin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığının incelenebilmesi için müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

13. Hükümlü olan başvurucu, bulunduğu cezaevinde kendisi hakkında uygulandığını belirttiği uygulamalara karşı ve sorunlarına cevap verilmediği gerekçesiylekendince bir ifade yöntemi olarak açlık grevi eylemine başlamıştır. Bunun üzerine ceza infaz kurumu idaresi tarafından başvurucuya disiplin cezası vermiştir.

14. Disiplin kurulu kararına yapılan şikâyet, Kırıkkale İnfaz Hâkimliğince söz konusu disiplin kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu disiplin cezası hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, başka bir tedbir değerlendirilmemiş, sadece verilen disiplin cezasının kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Buna göre, başvurucunun sorunlarına çözüm bulunmamasını protesto etmek için bireysel olarak açlık grevine başvurmasının kurum güvenliği bakımından ne tür somut risk ve tehlikeler taşıdığı söz konusu kararlardan anlaşılamamaktadır. Somut olayda kamu düzeni ve cezaevinde güvenliğin sağlanmasına

yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin ortaya konulmadığı, dolayısıyla, başvurucunun tek başına açlık grevine başvurmak suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalif kalınmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, hükümlü olarak cezaevinde bulunan başvurucuya açlık grevine başlamasından dolayı disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, başvurucuya verilen disiplin cezasının, ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı değerlendirilerek, bu kapsamda başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlanması ile ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması şeklindeki kamu yararı arasında makul dengenin bozulmamış olduğu, disiplin cezasının başvurucunun sadece belirtilen süreyle kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasına yönelik olması nedeniyle ölçülü bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği yönünde karar verilmiştir.

3. Çoğunluk gerekçesinin esas değerlendirmeye ilişkin 48. paragrafa kadar olan açıklamalarına aynen katılmakla birlikte devam eden ve ihlal bulunmadığına yönelik olarak ortaya konulan gerekçelere katılmamaktayım.

4. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Mehmet Ali Aydın, § 66).

5. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir, başka bir ifadeyle sınırlanabilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde bu hakka ilişkin sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlamaların gerekli olduğuna dair gerekçenin inandırıcı ve makul olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, § 129). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 51).

6. 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 (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Hirst/Birleşik Krallık (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).

7. Başvurucunun, hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde kendisi hakkında yapıldığını ileri sürdüğü uygulamalara karşı tek başına açlık grevi eylemine başvurmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Benzer yönde. Mehmet Ayata, B.No:2013/2920, 7/7/2015, § 24).

8. Çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği gibi başvuru konusu olayda başvurucu aleyhine uygulanan 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş ve kural tüm yönleriyle Mahkememizce incelenerek 10/10/2013 günlü, E:2013/6, K:2013/111 sayılı kararla kuralın Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

9. Mahkememizin bu kararında, Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu (g) bendinde ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan açlık grevi eyleminin bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası ile cezalandırılacağının hüküm altına alındığını, buna göre, Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına açlık grevi eylemi yapılmasının itiraz konusu kuralda yer alan disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmadığı, bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

10. Çoğunluk gerekçesinde somut olay ve olaya uygulanan mevzuat ile başvurucunun iddiaları çerçevesinde değerlendirme yapılmak yerine genel birtakım ön kabullerden ve dosya dışı başka gelişmelerden bahsedilerek başvurucunun hukuki durumunun tayini yoluna gidilmiştir. Nitekim çoğunluk gerekçesinde;

- ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için açlık grevi gibi eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği,

- eylemin pasif veya sessiz olması ya da somut olaydaki gibi sadece açlık grevine başvurmanın bu durumu değiştirmeyeceği,

- özellikle terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûm olankişilerin açlık grevine başvurması hâlinde bu durumun daha da bariz olarak ortaya çıktığı ve bu tür eylemlerin başka cezaevlerine de sıçrama ihtimali bulunduğu,

- başvuru konusu olayda da olduğu gibi cezaevindeki uygulamaları protesto etmek amacıyla terör örgütü üyeliğinden mahkûm olan başvurucunun açlık grevine başvurmasının, Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği açısından idarenin daha hassas davranmasını gerektirdiği,

- nitekim söz konusu tarihlerde Silivri ve Bolu Ceza İnfaz Kurumlarında da terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a uygulanan tecride son verilmesi, Kürt dili üzerinde uygulanan yasak ve kısıtlamalara son verilmesi; mahkeme, kamu alanları ve sosyal yaşam alanlarında Kürtçe kullanımının serbest olması ve yasal hâle getirilmesi, Kürt sorununun demokratik ve barışçıl çözümü için diyalog ortamının sağlanması ve müzakerelerin Abdullah Öcalan ile

yapılması amacıyla süresiz ve dönüşümsüz açlık grevi eylemlerine başlandığı,

belirtilerek somut başvuru konusu olay, iddialar ve başvurucu hakkında verilen kararları aşan birtakım varsayımlardan hareketle başvuru karara bağlanmıştır.

11. Kırıkkale Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı, başvurucu hakkında açlık grevine başlaması nedeniyle disiplin soruşturması başlatmış ve soruşturma sonucunda "Hükümlü Kahraman Güvenç savunma ve dilekçesinde bahsettiği sorunlarına çözüm bulunmadığını iddia ederek bu durumu protesto etmek amacıyla 02/11/2012 tarihinde süresiz açlık grevine başladığı,başlamış olduğu açlık grevine halen devam ettiği, yaptığı eylemin niteliği sebebiyle disiplin suçu işlediği anlaşıldığından" 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi gereğince başvurucunun "1 Ay Süre İle Bazı Etkinliklere (kültürel ve spor etkinlikleri)Katılmaktan Alıkoyma" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu anılan karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine itiraz etmiştir. Başvurucu, istinabe yoluyla alınan savunmasında "cezaevinde kendisine karşı olumsuz tutum takınıldığı, eşyalarının verilmediği, bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne mektup gönderdiğini ancak kaybolduğunu, kaybolan dilekçesine ilişkin olarak C.Başsavcılığına başvurduğunu, işlem gördüğünü, idare uygulamalarında spor ve kültürel etkinlikten mahrum bırakıldığını,kendisinin rahatsızlığının bulunduğunu ancak hastaneye sevk işlemlerininde zamanında yapılmadığını, ilaçlarının zamanında getirilmediğini, uygulamaların kasıtlı ve amaçlı olduğunu, şahsına karşı özel politikalar uygulandığını, cezaevi idaresinin mektuplarını yerlerine ulaştırmadığını, dilekçelerinin engellendiğini, bu nedenlerle kendisine disiplin cezası verilmesinin etik ve ahlaki değerinin olmadığını" beyan etmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği 27/2/2013 tarihli ve E.2012/555, K.2013/111 sayılı kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir: "…Hükümlünün beyanları ve dosya kapsamı değerlendirildiğinde hükümlünün cezaevi yönetmelik ve kurallarına aykırı olarak açlık grevine gitmiş olduğu, bu eylemininde disiplin cezasını gerektirdiği, bu nedenle verilen disiplin cezasının yerinde olduğundan hükümlünün İTİRAZININ REDDİNE karar vermek gerekmiş(tir)".

14. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına yaptığı itiraz, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 15/4/2013 tarihli kararı ile "usul ve yasaya uygun bulunarak" reddedilmiştir.

15. Görüldüğü üzere, ne başvurucu hakkında verilen disiplin cezasına ilişkin Disiplin Kurulu Başkanlığı kararında ne de cezayı inceleyen İnfaz Hakimliği ve itiraz mercii olan Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında çoğunluk gerekçesine dayanak yapılan varsayım ve olgulardan bahsedilmiş veya dayanılmış değildir.

16. Zaten başvuru açısından önemli olan husus başvurucu hakkında disiplin cezasına hükmedilirken Kanunda aranan koşulların, somut olayda başvurucu tarafından tek başına yapılan açlık grevinin ne şekilde ceza infaz kurumunda düzen ve güvenliği ihlal ettiği hususunun uygulama ve denetim mercilerince açıkça ortaya konulmuş olup olmadığıdır. Zira, Anayasa Mahkememizin itiraz yoluyla yaptığı incelemede ve çoğunluk gerekçesinde de kabul edildiği gibi 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin tek başına açlık grevi yapan hükümlülere uygulanması mümkün değildir. Açlık grevine karşılık disiplin cezası uygulanmasının önkoşulu ceza infaz kurumunda düzen ve güvenliği ihlal ettiği hususunun açıkça ortaya konulmasıdır. Bu

gereğin ise çoğunluk kararında benimsendiği şekilde bireysel başvuru yoluyla dosya önüne gelen Anayasa Mahkemesi tarafından değil, ilgili uygulama ve denetim mercilerince yerine getirilmesi gerektiği ise izahtan varestedir.

17. Somut olayda uygulama ve denetim mercilerince başvurucunun tek başına, yalnızca kendisiyle ilgili bazı cezaevi uygulamalarını protesto amaçlı olarak gerçekleştirdiği açlık grevinin ne şekilde ceza infaz kurumunda düzen ve güvenliği ihlal ettiği hususu açıkça ortaya konulmadan ve çoğunluk gerekçesinde belirtilen açıklamalara ima yoluyla dahi yer verilmeden yalnızca başvurucunun açlık grevi yapmasının disiplin cezası gerektirdiği kabulüyle uygulama yapılmıştır.

18. Bu durumda başvurucunun yalnız başına kişisel nedenlerle yaptığı açlık grevinin ceza infaz kurumunda düzen ve güvenliği nasıl ihlal ettiği de ortaya konulmadan disiplin cezasıyla cezalandırılması kanuna açıkça aykırı olduğu gibi, bu şekilde ifade özgürlüğüne karşı gerçekleştirilen müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" ve “hedeflenen meşru amaçlarla da orantılı” olmadığı kanaatine varılmıştır.

19. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

MEHMET AYDOĞAN VE NUFER AYDOĞAN

B. No: 2013/3775 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3775

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AYDOĞAN VE NUFER AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3775)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Mehmet AYDOĞAN

2. Nufer AYDOĞAN

Vekili : Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucuların oğlu Turgut Aydoğan'ın yeterli önlemlerin alınmaması nedeniyle askerde intihar ederek vefat etmesi, bu ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi, idare aleyhine açılan tam yargı davasında adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmemesi ve hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedenleriyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2013 tarihinde İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 27/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/3/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 17/3/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi, başvuruya konu dava ve soruşturma dosyası ile Millî Savunma Bakanlığının 12/1/2016 tarihli yazısının içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Manisa ili Kırkağaç ilçesi 6. Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı emrinde asker iken 16/7/2010 tarihinde yaşamını yitiren 1990 doğumlu Turgut Aydoğan'ın anne ve babasıdır.

1. Turgut Aydoğan'ın Askerliğe Alınması ve Ölümü

9. Başvuruculaın oğlu Turgut Aydoğan, son yoklama muayenesi için Avcılar Askerlik Şubesine (Askerlik Şubesi) müracaat etmiştir. Bu müracaat üzerine Turgut Aydoğan 17/5/2010 tarihinde 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği (Yönetmelik) esaslarına göre muayene edilmek üzere Gümüşpala Afet Genç Sağlık Ocağı Grup Başkanlığına (Sağlık Ocağı) gönderilmiştir.

10. Anılan Sağlık Ocağında muayene edilen Turgut Aydoğan "Psikiyatri Pol. sevki uygundur (madde bağımlısı)" notuyla 18/5/2010 tarihinde Kasımpaşa Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Kasımpaşa Asker Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Polikliniğinde muayene edilen Turgut Aydoğan "uyum bozukluğu" tanısıyla daha ileri tetkik ve tedavi için20/5/2010 tarihinde Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir.

11. Turgut Aydoğan, aynı gün babası Mehmet Aydoğan ile birlikte Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine gitmiştir. Anılan hastanede görevli Psikolog B.B., baba Mehmet Aydoğan ile bir aile görüşmesi gerçekleştirmiştir. Yapılan aile görüşmesinde baba Mehmet Aydoğan; oğlunun madde bağımlısı olduğunu, tedavi olmadığını, vücuduna jilet attığını, agresif ve saldırgan olduğunu, olmayan şeyler gördüğünü, her şeyi kafaya taktığını, küçükken trafik kazası geçirdiğini ve beyninin hasar gördüğünü belirtmiştir. Aynı hastanede görevli Psikolog T.Ç. ise Turgut Aydoğan ile bir görüşme gerçekleştirmiş fakat Turgut Aydoğan'ın MMPI adlı bir testi dolduramadığını belirtmesi nedeniyle bu görüşmeden herhangi bir sonuç alınamamıştır.

12. Baba Mehmet Aydoğan,Küçükçekmece Kaymakamlığına sunduğu 31/5/2010 tarihli dilekçe ile özetle oğlunu 20/5/2010 tarihinde GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine götürerek muayene ettirdiğini, belirtilen tarihte yapılan muayeneden herhangi bir sonuç alınamadığı için oğlunu tekrardan muayene ettirmesi gerektiğini ancak oğlunun saldırgan davranışlar sergilemesi nedeniyle bunu gerçekleştiremediğini belirterek oğlunun çevresine ve kendilerine daha fazla zarar vermemesi için polis refakatiyle hastaneye götürülmesi talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine Turgut Aydoğan 3/6/2010 tarihinde babası Mehmet Aydoğan ile birlikte polis refakatinde Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri

Polikliniğine götürülmüştür.

13. Başvurucular, Gata Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Polikliniği tarafından Turgut Aydoğan hakkında “Askerliğe elverişlidir. Komando olamaz” şeklinde rapor tanzim edildiğini, bu raporüzerine Turgut Aydoğan'ın 4/6/2010 tarihinde askerliğe sevk edildiğini ve 7/6/2010 tarihinde eğitim birliği olan Manisa-Kırkağaç 6. Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığına katıldığını belirtmiştir.

14. Turgut Aydoğan hakkında düzenlenen ve Birlik Komutanı M.M., kıt'a tabibi S.A. ve Psikolog E.E. tarafından imzalanan Kıt'a Anket Formu'nda özetle Turgut Aydoğan'ın 3-4 yıl önce esrar kullandığını, madde bağımlısı olduğunu ve bir yılı aşkın bir süre önce jiletle kendini öldürmeye teşebbüs etiğini beyan ettiği, Turgut Aydoğan'ın kol ve göğüs bölgesinde jilet izinin bulunduğu, askerin birliğe yeni katılması nedeniyle amirlerine karşı tutumunun nasıl olduğunun, işindeki titizliğinin ve ahlaki durumunun tespit edilemediği, askerin davranışlarının samimi olmadığı, askerliğe elverişli olduğu belirtilmiştir.

15. Turgut Aydoğan, Rehberlik ve Danışma Merkezinde (RDM) görevli Psikolojik Danışman E.E. ile 9/6/2010 tarihinde bir görüşme gerçekleştirmiştir. Görüşme sırasında uyuşturucu madde bağımlısı olduğunu belirten Turgut Aydoğan'ın revire sevkinin uygun olduğu değerlendirilmiştir. Başvuru dosyasında bulunan belgelerde, bu görüşmenin on beş dakika sürdüğü, görüşmede uyuşturucu maddelerin neden olabileceği sıkıntıların Turgut Aydoğan'a anlatıldığı, Turgut Aydoğan'a hastaneye sevk edileceğinin ve hastanedeki doktora sorunlarını anlatmasının söylendiği, Turgut Aydoğan'a Rehberlik ve Danışma Merkezine çekinmeden her zaman gelebileceği ifade edilerek görüşmeye son verildiği belirtilmektedir.

16. Turgut Aydoğan 16/6/2010 tarihinde boynunun bazı bölgelerini keserek kendisine zarar vermiştir. Bu olay üzerine revire götürülen Turgut Aydoğan hakkında düzenlenen adli raporun ilgili kısmında " (...) yapılan muayenesinde boyun sağ ekseninde muhtemelen kesici bir aletle yapıldığı düşünülen mandibula alt kenarı ve MSCM hizasından başlayıp ön hatta doğru ilerleyen 3 adedi 2,5-3 cm.lik derin, 1 adedi 1,5-2 cm.lik derin kesileriyle boynun sol ekseninde mandibula alt kenarından başlayan MSCM hizasında 1 adet 2,5-3 cm arasında yüzeysel kesisi olduğu görüldü, suture edildi." bilgileri yer almaktadır

17. Turgut Aydoğan, anılan olaydan sonra Manisa Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir. Bu Hastanenin 22/6/2010 tarihli kayıtlarında, Turgut Aydoğan'ın Psikiyatri Uzmanı S.S. tarafından muayene edildiği, hasta tarafından intihar düşüncesinin olmadığının beyan edildiği, hastanın haftalık RDM görüşmesi ile poliklinik kontrolünün uygun olduğu bilgilerine yer verilmiştir.

18. Turgut Aydoğan, anılan olaylardan sonra Birlik Psikoloğu E.E. ile bir görüşme gerçekleştirmiştir. Bu görüşme neticesinde Psikolog E.E. tarafından hazırlanan erbaş ve er kanaat formunda, Turgut Aydoğan'ınkendine zarar verme davranışını tekrarlamayacağını belirttiği, Turgut Aydoğan'a bu tarz davranışları sergilemeden önce RDM görüşmelerinin faydalı olacağının açıklandığı belirtilmiştir. Turgut Aydoğan ayrıca, Rehberlik ve Danışma Merkezinde görevli Psikolojik Danışman ile 28/6/2010 ve 1/7/2010 tarihlerinde olmak üzere iki görüşme gerçekleştirmiştir. Bu görüşmelere ilişkin tutanaklarda, Turgut Aydoğan'ın kendisine zarar vermesinden pişmanlık duyduğunu ve tekrar böyle bir davranışta bulunmayacağını söylediği belirtilmektedir.

19. Turgut Aydoğan 16/7/2010 tarihinde saat 05.00 sularında hizmet binasının arka tarafına 40 metre mesafede bulunan çamlık alanda bir ağaca yatak çarşafı ile asılı vaziyette mıntıka

temizliği için bahçeye çıkan J.Er E.C. ile J.Ac.Er A.B. tarafından bulunmuştur.

2. Ceza Soruşturması Süreci

20. Olay hakkında kendisine bilgi verilen Kırkağaç Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı H.D., olay yeri inceleme ekibinin ölümün gerçekleştiği Manisa ili Kırkağaç ilçesi 6. Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığına yönlendirilmesi talimatını vermiş, ardından Zabıt Katibi A.S.H., nöbetçi Doktor G.Y. ve fotoğrafçı A.G. ile birlikte olay yerine gitmiştir.

21. Saat 07.00 sularında olaydan haberdar edilen olay yeri inceleme ekibi, saat 08.30'da olay yerine varmış ve Cumhuriyet Savcısı H.D.nin ölümün gerçekleştiği yere gelmesini müteakip olay yeri incelemesine başlamıştır. Hazırlanan 16/7/2010 tarihli olay yeri inceleme raporu aşağıdaki şekildedir:

"(...) Olay yerinde alınan bilgiye göre, Maktül J.Acemi Er TurgutAYDOĞAN, (...) olay yerinden arkadaşları tarafından indirilerek kalp masajı yapıldığı ve daha sonra Alay Komutanlığının revirine kaldırıldığı, maktulün daha önceden de boynuna jilet atmak suretiyle intihar girişiminde bulunduğu öğrenildi.

Kırkağaç 6'ıncı Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı silah bakım alanındaki 6'ncı Bölük sahra tuvaletine 40 metre uzaklıktaki çam ağacında, ağacın dalına palaska ile tutturulmuş 19x26 cm. ebatlarındaki daireşekline alınmış düğümlü mavi renkli çarşaf olduğu görüldü. Çarşafa (1) numaralı bulgu numaratörü verilerek fotoğrafı çekildi krokiye işaretlendi. Ağaca palaska ile tutturulmuş dairenin zemin ile mesafesinin 2.16 metre, ağacın dalının zemin ile mesafesinin 2.70 metre, ağacın dalı ile dairenin en alt tarafının mesafesinin 55 cm, dairenin çapının 19x26 cm, ağacın gövdesi ile dairenin 86 cm. Olduğu ölçüldü. Çarşaf ve palaska dalda durduğu biçimde alınarak delil zarfına konularak usulüne uygun olarak ambalajlandı.

Ağaca tutturulmuş çarşafın hemen altında yerde 2 adet 43 numara mavi renkli terlik olduğu görüldü. Terliklerin arasının 95 cm. olduğu ölçüldü. Terliklere (2) numaralı bulgu numaratörü verilerek fotoğrafı çekildi, krokiye işaretlendi. Terlikler delil zarfına konularak usulüne uygun olarak ambalajlandı.

Çam ağacının gövdesinde yerde bankın üzerinde mavi kırmızı renkli eşofman üstü olduğu görüldü, eşofman üstüne (3) numaralı bulgu numaratörü verilerek fotoğrafı çekildi, krokiye işaretlendi. Eşofman üstü delil zarfına konularak usulüne uygun olarak ambalajlandı.

Çam ağacının gövdesinde yerde 2 adet yan yana konulmuş bank olduğu görüldü, banklara (4) numaralı bulgu namaratörü verilerek fotoğrafı çekildi, krokiye işaretlendi. Maktul Turgut AYDOĞAN'ın bu bankların üzerinde çıkarak hazırlamış olduğu çarşafa kendini asmak için çıkmış olabileceği değerlendirildiğinden bankın yerden yüksekliğinin 47 cm. olduğu ölçüldü.

Bankın üzerinde bulunan tahta parçasının bir tanesinin banktan aşağıya yere düşmüş olduğu görüldü. Tahta parçasına(5) numaralı bulgu numaratörü verilerek fotoğrafı çekildi, krokiye işaretlendi.

Cumhuriyet savcısının talimatı ile olay yerinin kamere görüntüleri alındı. Olay yerinde başkaca bir bulguya rastlanılmaması üzerine olay yerinden 2'inci taburun bulunduğu koğuşa geçildi (Maktul Turgut AYDOĞAN'ın kaldığı koğuş). Koğuşun ikinci katında maktulün kaldığı yatağın yanındaki pencerenin açık vaziyette olduğu, pencereden zeminin 4 metre mesafede olduğu ölçüldü. Maktulün buradan aşağıya atlayarak silah bakım alanına gittiğinin

değerlendirildiği. Koğuşun fotoğrafı çekilerek kamera görüntüleri alındı.

Olay yerinde ve koğuşta başkaca bir bulguya rastlanılmaması üzerine incelemeye aynı gün saat 11.30 sıralarında son verildi."

22. Olay yeri incelemesi işleminden sonra ceset üzerinde ölü muayenesi işlemi gerçekleştirilmiştir. Cumhuriyet Savcısı H.D., Zabıt Katibi A.S.H., Doktor Bilirkişisi G.Y., Otopsi Yrd. Y.D., Fotoğrafçı Bilirkişi A.G. ve Kimlik Tanığı S.Ö. imzalı ölü muayene ve otopsi tutanağında yer alan bilgilerde, Turgut Aydoğan'ın üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğine işaret eden bir bilgi yer almamaktadır. Ölü muayenesi işlemine katılan doktor bilirkişisi, ölüm nedeninin asıya bağlı mekanik asfiksi olabileceği ancak kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak uzman Adli Tıp Hekimince tespit edilmesinin daha uygun olacağı yönünde mütalaada bulunmuştur. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsi yapılmak üzere cesedin Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

23. Klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 9/8/2010 tarihli otopsi raporunun sonuç kısmında aşağıda belirtilen tespitlere yer verilmiştir.

"(...)

1- Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesinin raporunda iç organ parçalarında yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda, sistematikteki maddelerin bulunamadığını, kanda ve idrarda sistematikteki uyutucu-uyuşturucu maddelerin bulunmadığını, kanda alkol (Etil-Metil) bulunmadığını;

2- Kişinin ölümünün asıya bağlı asfiksi sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur."

24. Cumhuriyet Savcısı M.E., ölüm olayının meydana geldiği gün, Turgut Aydoğan'ı asılı vaziyette ilk gören erler ile diğer bazı askerlerin ifadelerini almıştır. İfadesi alınan Er A.B. özetle kendisinin Turgut Aydoğan'ın badisi olduğunu, olaydan bir önceki gün tatbikat olduğu için bütün alayın Abid Dede mevkiine gittiğini, kendisinin panik atak rahatsızlığı olması nedeniyle tatbikata götürülmediğini, psikolojik rahatsızlığı olan bazı kişilerin de tatbikata götürülmediğini, TurgutAydoğan'ın psikolojik sorunlarının bulunduğunu ve bir çok kez RDM.ye sevk edildiğini, Turgut Aydoğan'ın babası ile aralarındaproblemlerinin olduğunu ve para göndermediği için babasına çok kızdığını, müteveffanın bölükteki askerlerle iyi geçindiğini, komutanlarının devamlı onunla konuşmaya çalıştığını, akşam saat 10.00 gibi herkesin yattığını, saat 04.30 sularında herkesin mıntıka temizliği için kalktığını, bütün koğuşlarda Turgut Aydoğan'ı aradığını, mıntıka temizliği için dışarı çıktıklarında Turgut Aydoğan'ı bir ağaca asılı vaziyette gördüğünü, yanında Er E.Y.nin de olduğunu, Turgut Aydoğan'ı hemen ağaçtan indirdiğini, on dakika kadar kalp masajı ve suni teneffüs yaptığını, daha sonra müteveffayı ambulans ile revire götürdüklerini belirtmiştir. İfadesi alınan Er R.A. ise kendisinin 6. bölüğün bütün koğuşlarının sorumlusu olduğunu, olay gecesi sabaha kadar koğuşların önündeki masalarda beklediğini, Turgut Aydoğan'ın saat 12.00 gibi tuvalete gittiğini, daha sonra tekrar yatağına yattığını, kapıların hepsi kilitli olduğundan dışarı çıkmasının mümkün olmadığını, muhtemelen pencereden atladığını belirtmiştir. Dinlenen diğer tanıklar da benzer yönde beyanda bulunmuştur.

25. Kırkağaç Cumhuriyet Başsavcılığı 10/8/2010 tarihli karar ile olayın asker kişi hakkında ve askerî mahalde gerçekleşmiş olması nedeniyle görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı görevli Askerî Savcılığa göndermiştir.

26. Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Savcılığı (Askerî Savcılık), Küçükmekmece Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 22/10/2010 tarihli talimat ile müteveffanın babası başvurucu Mehmet Aydoğan'ın tanık sıfatıyla ifadesinin alınarak Askerî Savcılığa gönderilmesini talep etmiştir.

27. Başvurucu Mehmet Aydoğan ifadesinde özetle askerî muayene sırasında oğlunun psikolojik sorunlarının olabileceğini yetkili makamlara söylemesine rağmen oğlu hakkında askere elverişlidir raporu düzenlendiğini, oğlunun psikolojik sorunlarının olduğunu tahmin ettiğini ancak onu doktora götürmediğini, oğlunun uyuşturucu kullanmış olduğunu ancak kendisinin bu duruma hiç şahit olmadığını, oğlunun uyuşturucu kullanması ile ilgili hiçbir tedavi görmediğini, oğlunun çocukken kendisini jiletlemiş olabileceğini, oğlunun vefat etmeden bir gün önce kendisini aradığını, bu konuşmada oğlunun kendisine "baba sen merak etme bitireceğim askerliği" dediğini, oğlunun bu konuşmada çok neşeli olduğunu, konuyla ilgili olarak söyleyecek başka bir sözünün bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu Mehmet Aydoğan, bu ifade tutanağını imzadan imtina etmiştir. İmtina sebebi, tutanakta "Mahkemeye dava açacağı sebebiyle hiçbir evraka imza atmaması gerektiği Avukatı tarafından söylenmiştir." şeklindedir.

28. Askerî Savcılık 10/2/2011 tarihli ve E.2011/72, K.2011/7 sayılı karar ile Turgut Aydoğan'ın mevcut psikiyatrik sorunlarının da etkisiyle girdiği bir bunalım sonucunda kendini asarak intihar ettiği, söz konusu ölüm olayında müteveffanın kendi eylemi dışında başka bir kişinin intihara teşvik, yardım gibi suç teşkil eden eyleminin bulunmadığı, keza başka bir kişiye atfı kabil kasti ya da taksirli bir fiil tespit edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

29. Başvurucular 28/3/2011 tarihli dilekçede özetle psikolojik sorunları olduğu bilinen oğullarının askerliğe alındığını, oğullarının askerlik hizmetine başlamasından on iki gün sonra intihar girişiminde bulunduğunu ve gerekli önlemlerin alınmaması sonucu ikinci intihar giriminde vefat ettiğini, oğullarının intihara kalkışmasına rağmen evine gönderilmediğini, bu olay hakkında yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkili bir incelemeye dayanmadığını, oğulları hakkında gerek askerliğe alım sırasında gerekse askerlik sırasında "Askerliğe elverişlidir" raporu düzenleyen görevliler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, askerlik hizmeti sırasında tedavi gören oğulları hakkındaki tüm bilgi ve belgeler incelenerek karar verilmesi gerekirken bunun yapılmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

30. İtirazı inceleyen Ege Ordusu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 14/4/2011 tarihli karar ile Turgut Aydoğan'ın birlik revirinde ve Manisa Asker Hastanesinde gördüğü tedaviye ilişkin tüm belgeler ile RDM kayıtlarının uzman bilirkişilerce değerlendirilerek müteveffaya uygulanan tedavinin ve alınan tedbirlerin yeterli olup olmadığının tespiti edilmesi gerektiği kanaatine ulaşmış, bu sebeple belirtilen eksikliklerin tamamlanması için dosyanın Askerî Savcılığa gönderilmesine ve gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra dosyanın mahkemeye iadesine karar vermiştir.

31. Askerî Savcılık, anılan karar üzerine Turgut Aydoğan'ın tedavisi ile ilgili olarak Psikiyatri Uzmanı Hv.Tbp.Bnb. M.K.dan bir rapor hazırlaması talebinde bulunmuştur. Bilirkişi M.K., Turgut Aydoğan ile ilgili tıbbi ve adli belgeleri incelemiş ve sonuç olarakmüteveffanın takip ve tedavisinde tıbbi anlamda kusurun bulunmadığı yönünde mütalaada bulunmuştur. Bilirkişi raporunda özetle müteveffa Turgut Aydoğan'ın antisosyal kişilik yapısına sahip olduğu, soruşturma kapsamında dinlenen kişilerin ifadelerinden müteveffa Turgut

Aydoğan'ın eylemlerinin tamamen kızgınlık anında yapılan ve sonrasında pişmanlık duyulan davranışlar olduğunun anlaşıldığı, antisosyal kişilerin öz kıyım ya da self-mutilasyon gibi eylemleri ne zaman gerçekleştireceğinin öngörülemez olduğu,bu nedenle antisosyal kişilerin stresinin tolere edilmesine ve öfke kontrolünün sağlanmasına yönelik antidepresan ilaçların faydalı olduğuna dair psikiyatristler arasında bir konsensüs bulunduğu, müteveffaya uygulanan antidepresan tedavisinin tıbben doğru olduğu, tedavinin seyrini kontrol etmek için yapılan RDM takibinin uygun olduğu, müteveffa için verilen "askerliğe elverişlilik" kararlarının doğru olduğu belirtilmiştir.

32. Askerî Savcılık ayrıca, müteveffa ile ilgili gerekli önlemlerin alınıp alınmadığının tespiti için İlçe Jandarma Komutanı Ö.D.yi bilirkişi olarak vazifelendirmiştir. Bilirkişi Ö.A., Turgut Aydoğan'ın RDM ve hastane kayıtlarını dikkate alarak ve psikolojik sorunları bulunan erlerin tatbikata götürülmediğini, geceleyin dışarı çıkılmaması için nöbet sisteminin kurularak kapıların kilitlendiğini vemütevaffeya göz kulak olması için bir badi görevlendirildiğini gözönünde bulundurarak, söz konusu ölüm olayında ilgili kişilere atfı kabil bir kusur bulunmadığı yönünde mütalaada bulunmuştur.

33. Askerî Mahkeme, soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak 28/6/2011 tarihli ve 2011/178 müteferrik sayılı karar ile başvuruculaın itirazının reddine karar vermiştir.

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tazminat Davası Süreci

34. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 22/6/2011 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına müracaat etmiştir. Millî Savunma Bakanlığı dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmiştir

35. Başvurucular, zımni ret üzerine 15/9/2011 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi(AYİM) nezdinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 80.000 TL maddi, 100.000 TL manevi olmak üzere toplam 180.000 TL talepli tam yargı davası açmıştır.

36. AYİM İkinci Dairesi 14/11/2012 tarihli ve E.2012/348, K.2012/1120 sayılı karar ile başvuruculaın dilekçesini ve Turgut Aydoğan'ın ölümü ile ilgili ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarakdavanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacıların oğlu olan J.Er Turgut AYDOĞAN'ın, Manisa-Kırkağaç 6'ncı Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı emrinde görevli iken 16.7.2010 tarihinde hizmet binasının arka tarafındaki çamlık alanda bir ağaca yatak çarşafı ile kendini boynundan asarak vefat ettiği, olay nedeniyle Hava Eğitim Komutanlığı Askeri Savcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda, olayda başkasına atfedilebilecek suç ve suç unsuru bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, bilahare davacılar vekilinin 06.07.2011 tarihinde dilekçe ile davalı idareye müracaat ederek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunduğu, ancak bu talebe 60 günlük süre içinde yanıt verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesi üzerine 15.09.2011 tarihinde AYİM'de süresinde iş bu davanın açıldığı görülmektedir.

(...)

Dava konusu olayda; müteveffa Turgut AYDOĞAN'ın, babası Mehmet AYDOĞAN'ın oğlunun uyuşturucu kullandığına, psikolojik durumunun iyi olmadığına ve askerliğe elverişli

olmadığına yönelik beyanları sonrasında psikiyatri polikliniğine sevk edildiği, müteveffanın GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine muayeneye götürülmesi esnasında saldırgan davranışlar sergilemesi nedeniyle babasının Küçükçekmece Kaymakamlığına yaptığı müracaat üzerine polis eşliğinde götürülebildiği, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi tarafından müteveffa için askerliğe elverişlidir raporu verildiği, müteveffanın 19.06.2010 tarihinde ilk intihar girişimini gerçekleştirdiği, bunun üzerine 22.06.2012 tarihinde Manisa asker Hastanesine sevk edildiği ve "Madde kötüye kullanım+antisosyal kişilik bozukluğu" teşhisi konulduğu, çevresine sürekli intihar edeceğini söylediği, psikolog ve RDM sorumlusu ile yaptığı görüşmelerde "uyuşturucu madde bağımlısı olduğu için sıkıntılar yaşadığını, intihar girişiminin planlı olmadığını ve anlık öfke ile intihar ettiğini" söylediği ve 16.07.2010 tarihinde tekrar intihar ederek hayatına son veren müteveffa Turgut AYDOĞAN'ın ölüm olayı ile ilgili olarak Askeri Savcılıkta yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına yansıyan bilgilere istinaden müteveffanın intihara yönlendirildiğine dair bir delil bulunmadığı, ölümünde başka bir kişinin dahlinin veya kastının olmadığı, müteveffanın intihar etmek kastıyla kendini astığı ve bu suretle kendisinden kaynaklanan nedenlerle vefat ettiği hususlar birlikte değerlendirildiğinde olayda rahatsızlığı ailesince bildirilen mütevaffa ile ilgili olarak davalı idarece daha etkili önlemlerin alınması gerekirken bu hususun tam olarak yerine getirilmediği kanaatine varılarak davacıların zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre müterafik kusur da dikkate alınarak karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Davacıların maddi zararının hesaplanması için resen seçilen bilirkişi tarafından tanzim olunup Mahkememize ibraz edilen 05 Ekim 2012 tarihli bilirkişi raporunda, davacı baba Mehmet AYDOĞAN'ın 43.820,00 TL ve davacı anne Nufer AYDOĞAN'ın da 46.417,00 TL maddi tazminat hak edişlerinin bulunduğu bildirilmiştir.

Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna hem davalı idare hem de davacı vekilince itiraz edilmiş, yapılan itiraz neticesinde tekrar incelenen bilirkişi raporunun, Mahkememizin yerleşik içtihatlarına ve ilmi verilere uygun bulunduğu kanaat ve sonucuna ulaşıldığından bilirkişi raporuna göre uygulama yapılmasına karar verilmiştir.

Ayrıca, davacılar vekili tarafından hesap bilirkişi raporuna istinaden maddi tazminat miktarlarına yönelik ıslah talebinde bulunmuş ise de; 1602 sayılı AYİM Kanununa göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılan davalarda bir yıllık ve idari başvurudan sonra altmışar günlük dava açma süresi işlemektedir. Bu süreler geçirildikten sonra müddeabihin miktarının değiştirilemeyeceği yine 1602 sayılı AYİM Kanununun 46/4'üncü maddesinin amir hükmüdür. Bu nedenle davacılar vekilinin ıslah talebinin yasal süreler getirildikten sonra yapıldığı, ilk dava dilekçesinde fazlaya ait istemin saklı tutulmasının durumda bir değişiklik yaratmayacağı sonuç ve kanaatine varılarak davacılar vekilinin ıslah talebinin reddi cihetine gidilmiştir.

Davacılar Mehmet AYDOĞAN ve Nufer AYDOĞAN'a olay nedeniyle duydukları ve ömür boyu duyacakları acı ve ıstırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, davacılar yakınının askerlik statüsü, paranın alım gücü, işleyecek yasal faiz ve müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alınarak uygun miktarlarda manevi tazminat verilmesine hükmedilmiştir.

Açıklanan nedenlerle;

1. Bilirkişi raporu uyarınca ve müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alınarak davacı baba Mehmet AYDOĞAN'a 8.800,00 TL (SEKİZBİNSEKİZYÜZ TÜRK LİRASI) ve davacı anne

Nufer AYDOĞAN'a 9.300,00 TL (DOKUZBİNÜÇYÜZ TÜRK LİRASI) MADDİ TAZMİNAT VERİLMESİNE, fazlaya ilişkin isteminin REDDİNE,

2. Müteveffanın müterafik kusuru da dikkate alınarak davacı babaMehmet AYDOĞAN'a ve davacı anne Nufer AYDOĞAN'a takdiren ve ayrı ayrı 3.000,00 TL (ÜÇBİN'er TÜRK LİRASI) MANEVİ TAZMİNAT VERİLMESİNE, fazlaya ilişkin istemlerinin REDDİNE,

3. Hükmedilen maddi tazminat miktarlarına müteveffanın yeniden gelir elde edeceği varsayılan 04 Kasım 2011 tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar yıllık % 9 (YÜZDE DOKUZ) yasal faiz YÜRÜTÜLMESİNE,

4. Hükmedilen manevi tazminat miktarlarına olay tarihi olan 16 Temmuz 2010 tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar yıllık % 9 (YÜZDE DOKUZ) yasal faiz YÜRÜTÜLMESİNE,

(...)

8. Hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince nispi olarak ayrı ayrı hesap edilen (2.172,00 TL maddi tazminat için, 720,00 TL manevi tazminat için olmak üzere) 2.892,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak DAVACILARA VERİLMESİNE,

9. 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6'ncı ve 14'üncü maddeleri gereğince reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince tarifenin 10'uncu ve 12'nci maddeleri de dikkate alınarak maddi ve manevi tazminat için nispi olarak ayrı ayrı hesap edilen (7.002,00 TL maddi tazminat için, 720,00 TL manevi tazminat için olmak üzere) 7.722,00 TL (YEDİBİNYEDİYÜZYİRMİİKİ TÜRK LİRASI) avukatlık ücretinin DAVACILARDAN ALINARAK DAVALI İDAREYE VERİLMESİNE,

14 KASIM 2012 tarihinde OYBİRLİĞİ ile karar verildi."

37. Başvuruculların anılan karara karşı yaptığı karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/4/2013 tarihli ve E.2013/472, K.2013/434 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucular tarafından ileri sürülen itirazların yerinde görülmediği, başvuruculların taleplerinin kararda karşılandığı ve düzeltilmesi istenen kararın kanuna ve usule uygun olduğu, ayrıca 218 TL para cezasının kararın düzeltilmesini isteyen başvuruculardan alınması gerektiği belirtilmiştir.

38. Anılan karar 25/4/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

39. Başvurucular 27/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

40. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesi 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.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.”

41. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi 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.”

42. 1602 sayılı Kanun’un “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının sonuçları” başlıklı 63. maddesi şöyledir:

“Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.

Mahkeme ilamlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılabilir.

Tam yargı davaları hakkındaki kararlar, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”

43. 659 sayılı KHK’nın “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular; uyuşturucu bağımlısı olan oğullarının psikolojik rahatsızlığının bulunmasına ve bu durumun yetkililer tarafından bilinmesine rağmen askerliğe alındığını ve askerlik sırasında da gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle intihar ettiğini, oğullarının normal bir yaşama kavuşana kadar askerliğe alınmaması gerektiğini, daha önceden de intihar girişiminde bulunan oğullarının bu durumunun dikkate alınmadığını ve bir daha intihar girişiminde bulunmaması için hiçbir önlem alınmadığını, oğullarının askere alınmasında kusuru bulunan kişiler ile askerde intihar etmesinde ihmali bulunan kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini, intihar olayıyla ilgili ceza soruşturmasının müteveffanın üstü konumundaki asker kişiler tarafından yapıldığını,

savcının olay yerine hiçbir şekilde gitmediğini, dinlenen tanıkların işkence ve kötü muamele fiilleriyle ilgili ifadelerinin alınmadığını, AYİM'de açtıkları tam yargı davasında çok düşük miktarda tazminata hükmedildiğini, zararlarının gerçek anlamda karşılanmadığını, bu tazminat miktarının da idareye ödenmesine hükmedilen vekâlet ücretiyle etkisiz hâle getirildiğini, AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını, kararın duruşma yapılmadan verildiğini, yargılamanın hiçbir aşamasında sözlü olarak istemlerini anlatamadıklarını, kararın aleni olmadığını, karar düzeltme taleplerinin aynı daire tarafından incelenmesi nedeniyle bu aşamada gerçek bir inceleme yapılmadığını ve karar düzeltme aşamasında verilen para cezasının açıkça hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğunu belirterek hak arama hürriyetinin, etkili başvuru hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvuruculların, Turgut Aydoğan'ın yaşamının korunamadığı, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği, AYİM'de açılan tam yargı davasında hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu ve karar düzeltme taleplerinin aynı daire tarafından incelenmesi nedeniyle bu aşamada gerçek bir inceleme yapılmadığı yönündeki iddiaları yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvuruculların, AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı, AYİM'de açılan tam yargı davası sürecinde duruşma yapılmadığı, karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi sonucunda para cezasına hükmedildiği ve dava sonucunda aleyhlerine yüksek miktarda vekalet ücretine hükmedildiği yönündeki iddialarının ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucular, uyuşturucu bağımlısı olan oğullarının psikolojik rahatsızlığının bulunmasına ve bu durumun yetkililer tarafından bilinmesine rağmen askerliğe alındığını ve askerlik sırasında da gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle intihar ettiğini, oğullarının normal bir yaşama kavuşana kadar askerliğe alınmaması gerektiğini, daha önceden de intihar girişiminde bulunan oğullarının bu durumunun dikkate alınmadığını ve bir daha intihar girişiminde bulunmaması için hiçbir önlem alınmadığını, oğullarının askere alınmasında kusuru bulunan kişiler ile askerde intihar etmesinde ihmali bulunan kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini, intihar olayıyla ilgili ceza soruşturmasının müteveffanın üstü konumundaki asker kişiler tarafından yapıldığını, savcının olay yerine hiçbir şekilde gitmediğini, dinlenen tanıkların işkence ve kötü muamele fiilleriyle ilgili ifadelerinin alınmadığını, AYİM'de açtıkları tam yargı davasında çok düşük miktarda tazminata hükmedildiğini, zararlarının gerçek anlamda karşılanmadığını, karar

düzeltme taleplerinin aynı daire tarafından incelenmesi nedeniyle bu aşamada gerçek bir inceleme yapılmadığını ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilirliğine yönelik olarak AYİM'de açılan tam yargı davası sonucunda idarenin hizmet kusuru tespit edilerek başvurucular lehine tazminata hükmedildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği, somut başvuruda başvurucuların lehlerine hükmolunan tazminatın kendilerine ödenmediğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmediği, bu nedenle idarenin tazminat miktarını ilgililere ödediğinin kabul edilmesi gerektiği, bu itibarla yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği incelenirken başvurucuların mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

50. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı mağdur sıfatının bulunmadığı iddiası ile ilgili olarak yeni bir görüş ileri sürmemiştir.

51. Başvuruculaın Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından Bakanlık görüşünde ileri sürülen mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı hususunda karar verebilmek için devletin, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğünün kapsamının ve başvuru konusu olayda eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir.

52. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

53. Anayasa Mahkemesinin benimsediği temel yaklaşıma göre idari makamlar ve Derece Mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

54. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda, idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

55. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından, kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Fatma Yüksel/Türkiye, B. No: 51902/08, 9/4/2013, § 50).

56. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

57. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

58. 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 gözardı ederek 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

59. Bu çerçevede başvuru konusu olayda yürütülen ceza soruşturmasındaki işlemlere (bkz. §§ 20-33) bakıldığında olayın gerçekleşmesinin hemen ardından soruşturmanın resen başlatıldığı, başvurucular tarafından ceza soruşturmasının müteveffanın üstü konumundaki asker kişiler tarafından yürütüldüğü ve savcının olay yerine hiçbir şekilde gitmediği ileri sürülmüş ise de Cumhuriyet Savcısı eşliğinde ve onun talimatları doğrultusunda detaylı bir olay yeri incelemesi yapıldığı, yine Cumhuriyet Savcısı'nın da katılımı ile ölü muayenesi ve klasik otopsi işlemlerinin uygulandığı, Turgut Aydoğan'ı asılı vaziyette gören erler ile ilgili diğer bazı kişilerin Cumhuriyet Savcısı tarafından olayın meydana geldiği gün ifadelerinin alındığı, Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı ile başvuruculardan baba Mehmet Aydoğan'ın tanıklığına başvurulduğu ve tüm bu hususlar birlikte değerlendirilerek Turgut Aydoğan'ın mevcut psikolojik sorunlarının da etkisiyle girdiği bir bunalım sonucunda kendini asarak intihar ettiği, söz konusu ölüm olayında müteveffanın kendi eylemi dışında başka bir kişinin intihara teşvik, yardım gibi suç teşkil eden eyleminin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı başvurucular tarafından Askerî Mahkemeye yapılan itirazın ise kabul edilerek soruşturmanın genişletildiği görülmektedir. Soruşturmanın genişletilmesi üzerine Turgut Aydoğan ile ilgili tıbbi ve adli belgelerin Psikiyatri Uzmanı Hv.Tbp.Bnb. M.K. tarafından incelendiği ve bir bilirkişi raporu tanzim edildiği, söz konusu raporda Turgut Aydoğan'ın antisosyal kişilik yapısına sahip olduğu, soruşturma kapsamında dinlenen kişilerin ifadelerinden müteveffa Turgut Aydoğan'ın eylemlerinin tamamen kızgınlık anında yapılan ve sonrasında pişmanlık duyulan davranışlar olduğunun anlaşıldığı, antisosyal kişilerin öz kıyım ya da self-mutilasyon gibi eylemleri ne zaman gerçekleştireceğinin öngörülemez olduğu, müteveffaya uygulanan antidepresan tedavisinin tıbben doğru olduğu, tedavinin seyrini kontrol etmek için yapılan RDM takibinin uygun olduğu, müteveffa için verilen "askerliğe elverişlilik" kararlarının doğru olduğu belirtilerek müteveffanın takip ve tedavisi ile ilgili olarak tıbbi anlamda

herhangi bir kusurun bulunmadığı yönünde değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Müteveffanın yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığının tespiti için de ayrı bir rapor alındığı, bu raporda da Turgut Aydoğan'ın tatbikata götürülmediği, geceleyin dışarı çıkılmaması için nöbet sisteminin kurularak kapıların kilitlendiği vemütevaffeya göz kulak olması için bir badi görevlendirildiği göz önünde bulundurularak ve Turgut Aydoğan'ın RDM ile hastane kayıtları dikkate alınarak söz konusu ölüm olayında ilgili kişilere atfı kabil bir kusur bulunmadığı yönünde mütalaada bulunulduğu anlaşılmaktadır. Soruşturma makamlarının ise tüm bu araştırmaları yeterli görerek müteveffanın ölümü yönünden üçüncü bir kişiye atfedilebilir cezai sorumluluk bulunmadığına karar verdiği görülmektedir.

60. Başvurucular ceza soruşturması aşamasında dinlenen tanıkların işkence ve kötü muamele ile ilgili olarak ifadelerine başvurulmadığını soyut bir şekilde ileri sürmüş ise de gerek başvuruculardan Mehmet Aydoğan'ın ifadesinde gerekse kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazda Turgut Aydoğan'a kötü muamelede bulunulduğuna dair bir iddia ileri sürülmediği, soruşturma aşamasında dinlenen tanıkların ifadelerinin de bu konuda şüphe uyandıracak herhangi bir beyan içermediği anlaşılmaktadır.

61. Tüm bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuru konusu olayda soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mevcut başvuruda gerçekleşen ölüm olayına ilişkin başvuruculların ortaya koyduğu deliller ile yürütülen ceza soruşturması kapsamında elde edilen bulgulardan müteveffanın ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bunun aksine bir durumdan “şüphelenilmesini” gerektiren bir olgu başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Ceza soruşturmasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında Turgut Aydoğan'ın ölümünde yetkili makamların değerlendirme hatasını aşan kasti bir tutumunun varlığından da söz edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

62. Bu durumda AYİM’in, idarenin yaşanan intihar eyleminden sorumlu olduğunu tespit etmesi ve davanın koşulları çerçevesinde başvurucular lehine tazminata hükmetmesi başvuruculların mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir.

63. AYİM somut başvurudaki olaya ilişkin değerlendirmesinde, rahatsızlığı ailesince yetkili makamlara bildirilen mütevaffa ile ilgili olarak davalı idarece daha etkili önlemlerin alınması gerekirken bu hususun tam olarak yerine getirilmediği kanaatine varmış vebaşvuruculların zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre müterafik kusur da dikkate alınarak karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 36). Dolayısıyla AYİM’in bu tespiti ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün idare tarafından yerine getirilmediği açıkça kabul edilmiştir. Tazminat miktarlarının belirlenmesinde intihara ilişkin sorumluluğun yalnızca idareye atfedilmemesi, söz konusu ihlalin kabul edilmesinin önemini azaltmamaktadır. AYİM kararında başvuruculların oğlunun “müterafik kusurunun” bulunduğunun belirtilmesi, idarenin kusur sorumluluğunun kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir.

64. Başvuru konusu olayda AYİM’in kararında açık bir şekilde, ihlal tespitinin yapılarak başvuruculara uğradıkları maddi ve manevi zararın karşılığı olarak yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporundan yararlanılması suretiyle 18.100 TL maddi, 6.000 TL manevi

olmak üzere toplam 24.100 TL maddi ve manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. AYİM, hükmedilen maddi tazminat miktarlarına müteveffanın yeniden gelir elde edeceği varsayılan 4/11/2011 tarihinden ödeme tarihine kadar hükmedilen manevi tazminat miktarlarına ise olay tarihi olan 16/7/2010 tarihinden ödeme tarihine kadar yıllık %9yasal faiz yürütülmesine karar vermiştir.

65. AYİM tarafından olayın meydana geliş şekli ve tarihi, ölenin askerlik statüsü, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz ve ölenin müterafik kusuru dikkate alınarak başvurucular lehine maddi ve manevi tazminata karar verildiği ve anılan kararın karar düzeltme aşamasından geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 36-37). Başvurucular karar düzeltme taleplerinin aynı daire tarafından incelenmesi nedeniyle bu aşamada gerçek bir inceleme yapılmadığını ileri sürmüş ise de başvuru formu incelendiğinde söz konusu iddianın soyut bir şekilde ifade edildiği ve başvuru konusu olayla bağlantılı somut her hangi bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir. Somut olaya bir bütün olarak bakıldığında AYİM kararlarının etkili bir inceleme yapılmadan verildiğini söylemek de mümkün değildir.

66. Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarları ile başvurucuların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM'in kararında bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda AYİM'in takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.

67. Bu durumda AYİM'in, somut olayda etkili bir ceza soruşturmasını müteakip yaşanan intihar eyleminden idarenin sorumlu olduğunu tespit etmesi ve kendi takdir ettiği ölçüler çerçevesinde tazminata hükmetmesinin, başvuruculaların yaşam hakkı açısından mağdur sıfatını ortadan kaldırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle başvuruculaların yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının mağdur sıfatının bulunmamasına bağlı olarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Başvurucular, AYİM'in bağımsız ve tarafsız nitelikte olmadığını, AYİM'de görülen davada duruşma yapılmadığını, karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi sonucunda para cezasına hükmedildiğini ve dava sonucunda aleyhlerine yüksek miktarda vekalet ücretine hükmedildiğini ileri sürmüştür.

i. AYİM'in Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

70. Başvurucular, AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin bu konu ile ilgili daha önceden vermiş olduğu kabul edilemezlik kararlarına değinilmiş, AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki iddialar incelenirken bu kararların göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

72. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları dilekçelerinde AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığını yinelemiştir.

73. Başvuruculaların ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin

olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

74. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlanıldığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010,§ 30).

75. Açıklanan nedenlerle mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Duruşma Yapılmaması Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının ve Aleni Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

76. Başvurucular, kararın duruşma yapılmadan verildiğini, yargılamanın hiçbir aşamasında sözlü olarak istemlerini anlatamadıklarını, kararın aleni bir şekilde verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde Türk hukukunda idari yargılamaların esas itibarıyla yazılı yargılamalar olduğu, tarafların yargılamanın her aşamasında duruşma yapılmasını talep etme imkanının olduğu, AİHM'in idare mahkemeleri önündeki davalarda duruşma yapılmasına ilişkin hususları başvuruculaın duruşma talebinde bulunup bulunmadığına bağlı olarak değerlendirdiği, somut başvuruya konu dava dosyasında başvuruculaın duruşma talebinde bulunduğuna ilişkin bir bilginin bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, adil yargılanma hakkı gereği yargı kararlarının aleni olması gerektiği, hükmün aleni olması yükümlülüğünün mahkeme kararının her zaman ve muhakkak açık duruşmada tefhimi anlamına gelmediği, bazı durumlarda kararın mahkeme kalemine bırakılmasının veya kamunun ulaşımını sağlayacak şekilde yayımlanmasının aleni hüküm açısından yeterli olduğu, mevcut başvurunun konusunu oluşturan AYİM kararının da "AYİM Kararlar Dergisi"nde ve Mahkemenin resmî internet sayfasında yayımlandığı belirtilmiştir.

78. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları dilekçede bu konuyla ilgili herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

79. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme

araçlarından birisini 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 (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013).

80. 1602 sayılı Kanun'un "Duruşma" başlıklı 48. maddesinde, Daireler ve Daireler Kurulunda incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, iptal davalarında ve miktarı iki yüz bin lirayı aşan tam yargı davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı, duruşma talebinin dava dilekçesinde ve cevap layihalarında yapılabileceği, Daireler ve Daireler Kurulunun yukarıdaki kayıtlara bağlı olmaksızın duruşma yapılmasına kendiliğinden de karar verebileceği kurala bağlanmıştır (Sadık Koçak ve diğerleri,§ 108).

81. Somut olayda başvurucular vekili tarafından 15/9/2011 tarihli dilekçe ile AYİM'de idare aleyhine tazminat davası açıldığı görülmektedir. Bireysel başvuru dilekçesinde 1602 sayılı Kanun'un 48. maddesi gereğince duruşma talep edildiğine dair bir bilgi yer almamaktadır. Bireysel başvuru formuna eklenen 15/9/2011 tarihli dava dilekçesinde, başvuruculaların açıkça duruşma talebinde bulunduğuna ilişkin bir kayıt yer almamaktadır. AYİM'e sunulan karar düzeltme dilekçesinde de duruşma talep edilmesine rağmen AYİM 2. Dairesinin bu talebi karşılamadığına ilişkin bir iddia ileri sürülmemiştir.

82. Başvuruculaların AYİM'de gerçekleşen yargılama sürecinde dava dilekçesi ile cevaba cevap dilekçesinde iddialarını ileri sürebildiği, maddi tazminatın belirlenmesine ilişkin bilirkişi raporuna itiraz edebildiği anlaşılmaktadır. AYİM, Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen deliller ile başvuruculaların iddialarını gözönünde bulundurarak rahatsızlığı ailesince yetkili makamlara bildirilen mütevaffanın yaşamının korunması içindavalı idarece daha etkili önlemlerin alınması gerekirken bu hususun tam olarak yerine getirilmediğini ifade ederek idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir. Bu bilgiler ışığında yargılamanın evrak üzerinden yapılacağı kurala bağlanan ve duruşma yapılması talebe veya Mahkemenin takdirine bağlı kılınan idari yargılama sürecinde tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan ve önceki ceza soruşturması sürecinde elde edilen deliller dikkate alındıktan sonra bir karara bağlanan yargılamanın salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı söylenemez.

83. Başvurucular ayrıca, soyut olarak aleni karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir açıklama yapmamıştır.

84. Başvurucular, başvuru formunda yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir.

85. Açıklanan nedenlerle duruşmalı yargılama hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı ve aleni karar hakkına ilişkin iddiaların kanıtlanamamış şikâyetlerden oluştuğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Karar Düzeltme Talebinin Reddedilmesi Sonucunda Para Cezasına Hükmedildiğine İlişkin İddia

86. Başvurucular, karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi üzerine aleyhlerine para cezasına hükmedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuların bu iddiasının, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

87. Anılan şikâyet konusu daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince hükmolunan bu miktarın, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Başvurucular tarafından, anılan para cezasını ödemeye mali durumlarının yetmediği veya ödeme nedeniyle çok zor durumda kalacakları yönünde bir iddiada bulunulmadığı görüldüğünden somut başvuru açısından anılan kararlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. 659 Sayılı KHK Hükümlerine Dayanılarak Aleyhe Vekalet Ücretine Hükmedildiğine İlişkin İddia

88. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasında lehe hükmedilen tazminatın, idareye ödenmesine hükmedilen vekâlet ücretiyle etkisiz hâle getirildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Bakanlık görüşünde mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmayıp zımni olarak kabul edilebilecek bir takım sınırlamalara tabi olduğu, uygulanan sınırlamaların mahkemeye erişim hakkının esasına zarar verecek ölçüde olmaması gerektiği, bu konuda haklı bir amaç gütmeyen ve başvurulan yollar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan bir sınırlamanın adil yargılanma hakkı ile uyumlu olmayacağı, Turgut Aydoğan'ın vefatı nedeniyle açılan tam yargı davasında başvurucular aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

90. Başvurucular 17/3/2014 tarihli cevap dilekçesi ile başvuru formunda ileri sürdükleri iddialarını yinelemiş ve aleyhlerine hükmedilen yüksek vekalet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Anayasa Mahkemesi 4/1/2016 tarihli yazı ile başvurucular aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin tahsil edilip edilmediğini Millî Savunma Bakanlığından sormuştur. Millî Savunma Bakanlığı, başvurucular aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin başvuruculardan talep edilmesinin kamu vicdanını rahatsız edebileceği değerlendirildiğinden Millî Savunma Bakanlığı lehine hükmedilen 7.772,00 TL vekâlet ücretinden 7/2/2013 tarihli Bakan oluruyla feragat edildiğini bildirmiştir.

92. 30/3/2011tarihli ve 6216 sayılı anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları” kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.”

93. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Düşme kararı” başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

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

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.”

94. Başvuru konusu olayda başvurucular, AYİM’e açtıkları davada uğradıkları zararlar için 80.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 180.000,00 TL tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM tarafından başvurucular lehine toplam 24.100,00 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilirken reddedilen tazminat miktarı esas alınarak aleyhlerine 7.772,00 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

95. Başvuru konusu olayda, 659 sayılı KHK’nın 14. maddesi uyarınca davalı idare lehine toplam 7.772,00 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş olmakla birlikte vekâlet ücretinin tahsilinden feragat edilmiş olması nedeniyle başvurucuların iddiasına konu ettiği vekâlet ücretini idareye ödeme zorunluluğu ortadan kalkmış olup anılan vazgeçme işlemi ile başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamıştır.

96. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ve aleni karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucunda para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Yüksek miktarda aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN GÖK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/3955 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN GÖK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3955)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Engin GÖK

2. Meryem GÖK

3. Yusuf GÖK

Vekili : Av. Sabahattin DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlileri tarafından bir terör örgütüne yapılan operasyon kapsamındaki yakalanma sırasında kötü muameleye maruz bırakılma ve kolluk görevlileri hakkında yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmemesi nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 19/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 20/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/1/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 9/2/2015 tarihinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi üzerinden incelenen, başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Engin Gök 1/9/1996 doğumlu olup başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihte on altı yaşındadır. Diğer başvurucu YusufGök, Engin Gök'ün babası, başvurucu Meryem Gök ise annesidir.

9. Başvurucu Engin Gök ifadesine göre olaydan önce bir terör örgütüne katılmaya karar vermiş, olayın meydana geldiği 19/10/2012 tarihinde Hakkâri kırsalında yer alan bir Hidro Elektrik Santralinin (HES) olduğu mevkiye, örgüt üyeleri ile buluşup söz konusu örgütün silahlı dağ kadrosuna katılmak için akşam saatlerinde gitmiştir.

10. Aynı gün Hakkâri İl Emniyet Müdürlüğü hizmetinde kullanılan bir ihbar hattına gelen bölgede söz konusu terör örgütünün silahlı üyelerinin bulunduğuna dair ihbar üzerine Hakkâri İl Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğü (PÖH) emrinde görevli beş zırhlı araç içinde bulunan yirmi yedi personel, kontrol amaçlı olarak ihbara konu ve başvurucu Engin Gök'ün terör örgütüne katılmak için gittiği HES bölgesine saat 20.00 sıralarında intikal etmişlerdir.

11. PÖH memurlarının söz konusu HES bölgesine gelmesiyle terör örgütü mensupları ile memurlar arasında el bombaları ve başkaca ağır tesirli silahların her iki tarafça da kullanıldığı bir çatışma yaşanmış, yaklaşık kırk dakika süren bu çatışma sonucunda memurlardan üçü şehit olmuş, beşi ise yaralanmıştır. Aynı çatışmada terör örgütünün silahlı üyelerinden üçü öldürülmüş, diğerleri ise olay yerinden kaçmışlardır.

12. Bu silahlı çatışma sonrasında ve görevlilerin çevrede yaptıkları güvenlik kontrolü sırasında başvurucu Engin Gök silahsız bir şekilde yakalanmıştır.

13. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenen 20/10/2012 tarihli yakalama tutanağında özetle gelen ihbar üzerine HES bölgesine intikal edildiği, HES santral binasının önünde bulunan bir grup şahsın şantiyenin içine kaçtığının görülmesi üzerine "teslim ol" çağrısı yapılarak söz konusu binaya girildiği, burada bulunan dört kişinin yere yatırıldığı, S.G. adlı kişinin "Biz buranın çalışanıyız, burada bizden başka kimse yok." şeklinde beyanda bulunması üzerine bu kişilerin kontrol altında tutulduğu, devam eden arama tarama çalışmaları sırasında bir patlamanın meydana geldiği ve akabinde üzerilerine ağır tesirli silahlarla ateş açıldığı, bu sırada görevli memurlardan birkaçının yaralandığı, "teslim ol" çağrısının yenilendiği, bu çağrının da sonuçsuz kalması üzerine bu kez silahla karşılık verildiği, bu

arada HES çalışanı olan kişilerin güvenli bölgeye alındığı, çatışmanın yaklaşık kırk dakika sürdüğü, karşı taraftan ateşin gelmediğinin anlaşılması üzerine yapılan aramada HES binasının arkasında bulunan kayalıkların dibinde yüzükoyun yerde yatan bir kişinin olduğunun fark edildiği, yanına yaklaşıldığında sivil kıyafetli ve başından yaralı olduğu görülerek yerden kaldırıldığı ve olay yerine gelen ambulanslardan birine bindirilerek ilk müdahalenin ardından tedavisi için Hakkâri Asker Hastanesine gönderildiği, saat 00.30 sıralarında ise çatışma alanından dönüldüğü, sonrasında bu kişinin Engin Gök olduğunun öğrenildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu Engin Gök'ün yakalanması sonrasında yapılan üst araması sonucunda üzerinden söz konusu örgütün silahlı eylem yapan mensuplarına hitaben elle yazılmış bir not kâğıdı çıkmıştır. Kâğıtta başvurucunun kod adı, doğum tarihi, annesi ve babasının ismi, örgüte nereden katıldığı ve katılım tarihi (19/12/2012) gibi bilgilere yer verildiği görülmüştür.

15. Başvurucu Engin Gök hakkında 19/10/2012 tarihinde Hakkâri Asker Hastanesi Baştabipliği tarafından verilen travma ön tanılı raporun ilgili bölümü şöyledir:

"...saat 20.30'da yakalanarak 21.30'da hastanemize getirilmiştir. Hastanın yapılan muayenesinde şuuru açıktır... baş boyun bölgesinde; sol temporal skalpte 2 cm'lik laserasyon, her iki temporal skalpte ödem izlendi. Glabella ve 2 cm üzerinde 1 cm'lik cilt laserasyonları mevcut. Üst dudakta laserasyon ve ödem mevcut... mevcut haliyle hayati tehlikesi yoktur. Mevcut tıbbi durumu basit tıbbi muayene ile giderilebilir. Gözaltına alınmasında ve sorgulanmasında sakınca yoktur."

16. Başvurucu Engin Gök hakkında 21/10/2012 tarihinde Hakkâri Asker Hastanesi Baştabipliğinde yapılan tutuklu muayenesi sonucu verilen raporun ilgili bölümü şöyledir:

"Glabella ve alında 1 cm laserasyon mevcut. 19/10/20012 tarihinde düzenlenen rapora ek olarak periorbital ödem ve ekimoz mevcut. Hastanın hayati tehlikesi yoktur. Tutukluluk halinin devamında sakınca yoktur."

17. Başvurucu Engin Gök hakkında 22/10/2012 ve 23/10/2012 tarihlerinde Hakkâri Asker Hastanesi Baştabipliği tarafından düzenlenen raporlarda da benzer tespitler yapılarak başvurucunun hayati tehlikesinin olmadığı, gözaltı hâlinin devamında sakınca bulunmadığı belirtilmiştir.

1. Başvurucu Engin Gök Hakkında Yürütülen Soruşturma Süreci

18. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından başvurucu Engin Gök ve olay sırasında söz konusu HES binasında bulunan diğer kişiler hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak ve silahlı terör örgütüne yardım suçlarından resen ve derhâl soruşturma başlatılmış olup başvurucu Engin Gök'ün 23/10/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısına müdafisi huzurunda vermiş olduğu ifadesinde özetle yakalanmadan üç dört gün önce terör örgütünün kırsal kadrosuna katılmaya karar verdiğini, bu amaca ulaşmada yardımı dokunabileceğini düşündüğü bir siyasi partinin il teşkilatı binasına gittiğini, kendisini örgüte teslim etmesi için tanımadığı ve ismini bilmediği bir kişiyle bu binadan ayrıldığını ve birlikte K... Köyüne yedi sekiz kilometre uzaklıkta olan HES binasının yakınına gittiklerini, orada örgüt üyesi olan kişilerle buluştuklarını, bu kişilerin kendisini ertesi gün örgütün kampına götüreceklerini söylediklerini, bu kişilerin kalmakta olduğu bir mağarada bir süre dinlendikten sonra toplam dört kişinin mağaraya yakın yerde bulunan HES'e geldiğini, HES'in güvenliğini sağlayan iki kişi de dâhil olmak üzere toplam altı kişinin HES'e

ait binaya girdiğini, A... kod isimli örgüt mensubunun sık sık dışarıyı kontrol ettiğini, bir süre sonra yanlış hatırlamıyorsa A... kod isimli bu örgüt mensubunun "Asker geldi." diye bağırdığını ve herkesin kaçışmaya başladığını, o sırada kolluk görevlilerinin kendisini ve başka kişileri yakaladıklarını, tekme tokat dövdüklerini, kolluk görevlilerinin çıkan çatışmada kendisini örgüt üyesi olduğunu düşündüklerinden darbettiklerini ancak kimseden şikâyetçi olmadığını söylemiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu olaya ilişkin soruşturmayı olayda PÖH memurlarının görev alması nedeniyle Emniyet Müdürlüğü görevlileri yerine İl Jandarma Komutanlığı (Jandarma) görevlileri aracılığıyla yürütmüştür.

20. Bu soruşturma kapsamında Jandarma görevlilerince söz konusu olayda görev alan PÖH memurlarının bir kısmının (beşinin) 22/10/2012-23/10/2012 tarihlerinde tanık sıfatıyla ifadeleri alınmış olup adı geçenlerin ifadelerinde özetle söz konusu HES bölgesine ihbar üzerine gittiklerinde terör örgütü üyeleri tarafından silahlı saldırıya maruz kalmaları nedeniyle önce "teslim ol" çağrısı yaptıklarını ancak bu ve devamında yapılan aynı mahiyetteki çağrılara yine silahla ateş edilerek karşılık verilmesi sonucu kendilerinin de saldırıya aynı şekilde ateşle karşılık vermeleriyle başlayan silahlı çatışmanın yaklaşık kırk dakika devam ettiğini, akabinde karşı taraftan gelen ateşin kesilmesi üzerine gruplara ayrılarak çevrede arama tarama çalışmalarına başladıklarını, bu sırada HES binası ile yanında bulunan konteyner arasında saklanmış bir örgüt üyesini fark ettiklerini, kendisine teslim olması yönünde yeniden yaptıkları çağrıya bu kez de ateşle karşılık vermesi üzerine aralarında kısa bir süre devam eden başka bir çatışmanın yaşandığını, örgüt üyesinin bulunduğu bölgede meydana gelen patlama sonucunda çatışmanın sonlandığını, sonrasında bu bölgeye yakın bir yerde bulunan kayalığın altında yüzükoyun yerde yatan başka bir kişiyi gördüklerini ve bu kişiye de teslim olması yönünde çağrı yaptıklarını, söz konusu kişininsilahının olmadığını ve yaralı olduğunu Kürtçe söylediğini, kontrollü bir şekilde yanına yaklaştıklarında bu kişinin sivil giyinimli olduğunu ve başından kan aktığını gördüklerini, hemen yerden kaldırıp olay yerine önceden gelen ve hazır beklemekte olan ambulanslardan birine bindirerek hastaneye gönderdiklerini söylemişlerdir.

21. Soruşturma kapsamında olay yerinde bulunan kişilerin de şüpheli sıfatıyla ve müdafileri huzurunda ifadeleri alınmış olup bu kişilerden M.G, R.İ. ve K.A., üzerilerine atılı suçlamaları reddetmişlerdir. Bu kişilerin ifadelerinde, olay sırasında kolluk görevlilerinin kendilerini veya üçüncü bir kişiyi darp ettiklerine ilişkin herhangi bir anlatım yer almamaktadır.

22. S.G. ise olayın gerçekleştiği akşam saat 18.30 sıralarında bulundukları binaya önceden tanımadığı bir çocuğun (başvurucu Engin Gök) gelip binanın ve çevrenin aydınlatmalarını kapatmalarını istediğini, kendisine olay yerinde ne aradığını sorunca da arkadaşlarının söz konusu yerden geçeceğini söylediğini, bir süre sonra olay yerine PÖH memurlarının operasyon için geldiğini gördüğünü, HES binası içinde oldukları sırada gelen memurların önce K.A.ya vurmaya başladıklarını, sonrasında tanımadığı ve ilk kez gördüğü çocuğa tekme ve tokat attıklarını, kendilerine çocuğu tanıyıp tanımadıklarını sorduklarını, kendilerinin tanımadıklarını söylediklerini, bir süre sonra çocuk ve polislerin bina dışına çıktıklarını, çıkmalarından beş dakika sonra otomatik silah ve el bombası sesi duyduklarını, bir süre devam eden çatışma sırasında bina içinde kaldıklarını, çatışmanın sonlanması üzerine olay yerine gelen Jandarma tarafından Hakkâri İl Jandarma Merkez Komutanlığına getirildiğini söylemiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bu soruşturma sırasında başvurucu Engin Gök

tutuklanmış ve akabinde hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Hakkâri Çocuk Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

24. Soruşturma sonucunda diğer şüpheliler hakkında da aynı suçlamayla fezleke düzenlenerek dosya, bu suçtan soruşturma yapmaya yetkili bulunan Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

25. Başvurucu Engin Gök'ün tutuklanmasına karar verildiği 23/10/2012 tarihinde Hâkkari Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yapılan sorgusunda Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesini tekrar edip üzerine atılı suçlamayı kabul ettiği anlaşılmıştır.

26. Söz konusu sorgulamasında hazır bulunan müdafisi, başvurucunun akli dengesinin yerinde olmadığını, yaşı ve olay sırasında maruz kaldığı darp nedeniyle kendi aleyhine anlatımlarda bulunduğunu ve beyanlarının çelişkili olduğunu ileri sürmüş veakli melekeleri yeterli olmayan başvurucunun aleyhine olan anlatımlarına itibar edilmemesini talep etmiştir.

2. Kolluk Görevlileri Hakkında Yürütülen Soruşturma Süreci

27. Başvurucunun tutuklanmasından sonra müdafinin, çatışma sırasında başvurucunun darbedilmesi olayının detaylı araştırılmadığı iddiasını ileri sürmesi ve başvurucunun tutuklandıktan sonra 30/10/2012 tarihinde etkin pişmanlıktan faydalanma talebi ile gönderdiği dilekçesinde, olay tarihinde kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiası üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı tarihte PÖH memurları hakkında 2013/20 Sor. sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

28. Bu soruşturma sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/3/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…ölü olarak ele geçen terör örgütü mensuplarının üzerinden ele geçirilen ‘yeni savaşçı yönetimine size Z... C... arkadaşı gönderiyoruz. Kendisi Hakkari’den katılmıştır… Adı soyadı: Engin Gök, anne adı Meryem, baba adı Yusuf, Kod adı Z... C..., Katılım Tar. Yer: Hakkari 19/10/2012’ ibaresi yazılı evrak, Engin Gök isimli şahsın savunması ve tüm dosya kapsamından bu şahsın …teröristlere katıldığı anlaşılmıştır ve bahse konu çatışma akşamında sağ olarak ele geçirilmiştir. Bu şahsın yakalanması esnasında çıkan arbede neticesinde yakalanma işlemini gerçekleştiren güvenlik güçlerince şahsın etkisiz hale getirilmesi amacıyla belirli bir oranda şiddet uygulanmıştır… Şahsın yakalandıktan hemen sonra Hakkari Asker Hastanesine nakledildiği… Olayın çıktığı an ile müştekinin Hakkari Asker Hastanesine giriş yaptığı saat arasında kısa, makul bir sürenin geçmiş olması, müşteki ile ilgili olarak tahkikatın farklı birim tarafından yürütülmesi, müştekinin müdafii huzurunda ilk ifadesinde şikayetçi olmaması ve müşteki raporlarında hayati tehlikesinin olmadığı, gözaltında kalmasında sakınca bulunmadığı, yüzünde lezyon bulunduğu hususunun bildirilmesi, ayrıca tanık ve haklarında tanzim edilen fezleke Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen şahısların ifadeleri bir bütün olarak değerlendirilmekle müştekiye karşı gereksiz ve orantısız güç kullanılmadığı kanaati ile … kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (karar verildi).”

29. Başvurucu Engin Gök'ün bu karara itirazı, Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/4/2013 tarihli ve 2013/158 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dosya kapsamına göre, olayın çıktığı an ile müştekinin Hakkâri Askeri Hastanesine giriş

yaptığı saat ve dakika arasında kısa, makul bir sürenin geçmiş olması, müşteki ile ilgili olarak tahkikatın farklı bir birim tarafından yürütülmesi, müştekinin müdafii huzurunda verdiği ilk ifadesinde şikâyetçi olmaması ve müşteki hakkında düzenlenen raporlarda hayati tehlikesinin olmadığı, göz altıda kalmasında bir sakıncanın bulunmadığı, yüzünde lezyon bulunduğu hususunun bildirilmesi, ayrıca tanık ve haklarında tanzim edilen fezleke bir bütün olarak değerlendirildiğinde usul ve yasaya uygun Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturma yapmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddine dair karar vermek gerekmiştir."

30. Nihai karar 9/5/2013 tarihinde başvurucu Engin Gök'e tebliğ edilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süresi içinde 27/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

31. UYAP aracılığıyla yapılan inceleme neticesinde başvurucu Engin Gök'ün bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/8/2015 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

32. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. ve ek 6. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucular; başvurucu Engin Gök'ün 19/10/2012 tarihinde bir terör örgütüne katılmak için gittiği ve terör örgütü mensupları ile birlikte bulunduğu HES bölgesinde PÖH memurları tarafından operasyon gerçekleştirildiğini, henüz silahlı çatışma başlamadan öncememurlarca yakalanıp elleri kelepçelendikten sonra darbedildiğini, akabinde şantiyede bulunan silahlı terör örgütü üyeleri ile memurlar arasında çatışma çıkınca olay yerinde bulunan bir traktörün altına saklandığını, sonrasında burasının güvenli olmaması nedeniyle memurlar tarafından şantiye binası içine alındığını, burada mukavemet göstermemesine rağmen altı yedi görevli tarafından kendisine tekrar şiddet uygulandığını, olayda kanuni güç kullanma sınırının aşıldığını, bu olay nedeniyle yapılan şikâyet üzerine etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan ayrımcılık, işkence ve eziyet yasağı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; yeniden soruşturma açılması ve başvurucu Engin Gök'ün maruz kaldığı kötü muamele ve bu muamele sonucunda ailece toplum içinde düştükleri durum, toplum nazarında onurlarının kırılmış olması ve olaydan duydukları elem ve acıya karşılık olmak üzere 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların başvurucu Engin Gök'ün kötü muameleye maruz kaldığı ve bu olay nedeniyle yapılan soruşturmanın etkili yürütülmediğiiddialarının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

B. Değerlendirme

a. Başvurucular Meryem Gök ve Yusuf Gök Bakımından

36. Başvurucular kolluk görevlileri tarafından bir terör örgütüne yönelik olarak

gerçekleştirilen operasyon sırasında oğullarının maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle toplum nazarında onurlarının kırılması, duydukları elem ve üzüntü nedeniyle manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

37. Bakanlık görüşünde bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiği, somut olayda başvurucular Meryem ve Yusuf Gök'ün, kötü muamele iddiaları kapsamında yargı mercileri nezdinde şikâyetçi olmadıkları hatta oğullarının şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmaya da müdahil olmadıkları belirtilerek bu başvurucular bakımından bireysel başvurunun olağan başvuru yolları tüketilmediğinden kabul edilemez olduğunun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir.

38. Adı geçen başvurucular, Bakanlığın bu görüşene karşı sundukları cevaplarında oğullarının maruz kaldığı kötü muameleye ilişkin olarak oğullarının terör örgütü suçlamasıyla şüpheli olduğu soruşturmadan bağımsız ve ayrı bir soruşturmanın açıldığını bilmediklerini, yetkili mercilerce kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmadan haberdar edilmediklerini, bu soruşturma kapsamında beyanlarına başvurulmadığını, bu nedenle olağan başvuru yollarını tüketmediklerine ilişkin Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirtmişlerdir.

39. Somut olayda öncelikle başvurucuların ileri sürdükleri şikâyetler yönünden mağdur statüsüne sahip olup olmadıklarının belirlenmesi gerekir.

40. 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. ..."

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

42. 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."

43. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

44. Bu üç temel koşula ilave olarak anılan Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve

özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşme (Sözleşme/AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Fetih Ahmet Özer, § 25).

45. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca mağdur kavramının yorumu günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Mahmut Tanal (2), B. No: 2014/11438, 23/7/2014, § 20; Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, § 38).

46. Bireysel başvuruda, bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

47. Öte yandan bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de "dolaylı mağdur" sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.

48. Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ile yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculaın ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine de karar vermiştir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014).

49. Bu itibarla bu tür başvurularda öncelikle belirlenmesi gereken husus başvuruculaın doğrudan veya dolaylı mağdur olup olmadıklarıdır. Özellikle somut olaydaki gibi fiziksel bütünlüğüne doğrudan saldırıda bulunulmayan kişilerin bireysel başvuru yapmaları hâlinde bu hususun tespiti ayrı bir önem taşımaktadır.

50. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kayıp kişilerin gözaltındayken kötü muameleye maruz kaldığı iddialarını içeren Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yapılan bireysel başvurularda aile bireylerinin başvurularının kabul edilebilmesi için somut olaylarda, iddia edilen eylemler nedeniyle yaşadıkları duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve şekil kazandıran özel faktörlerin varlığının gerekliliğine vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre bu bağlamda söz konusu şikâyetlerin incelenmesinde aile bağlarına, aile bireylerinin, ilişkilerinin özel durumuna ve söz konusu olaylara ne kadar tanık olduklarına belirgin bir ağırlık verilmesi gerekmektedir (Çakıcı/Türkiye, B. No: 23657/94, 8/7/1999, § 98).

51. AİHM, bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin, olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal

edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını, aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının, yaşadıkları duygusal çöküntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Çakıcı/Türkiye, § 98). AİHM'e göre aile üyeleri bakımından ortaya çıkabilecek bir ihlalin temelinde kayıp olayının kendisi değil ulusal makamların bu olaya tepkileri ve yaklaşımları yer alır (Çakıcı/Türkiye, § 98).

52. Somut olayda başvurucular, oğullarının maruz kaldığını iddia ettikleri kötü muameleye herhangi bir şekilde tanıklık etmemişlerdir. Ayrıca başvuruda, olaya ilişkin olarak yetkili mercilere müracaat edip bazı bilgi ve belgelerin toplanmasını talep etmiş olmalarına rağmen yetkililerce bu talep ve sorularına kayıtsız kalınarak gerçekleştiğini iddia ettikleri olay nedeniyle kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntüye farklı bir boyut ve şekil kazandırılmamıştır.

53. Sonuç olarak somut olayın kendine özgü koşulları ve ileri sürülen şikâyetler dikkate alındığında başvuruda bu başvurucuların iddialarına konu, oğullarının kötü muameleye maruz kalmasından dolayı duyduklarını ifade ettikleri üzüntü haricinde bu üzüntüyü farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendileri ile ilgili olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabilecekleri, başka deyişle doğrudan veya dolaylı mağdur olduklarını gösterebildikleri bir özellik tespit edilememiştir.

54. Açıklanan nedenlerle bu başvurucular bakımından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Engin Gök Bakımından

55. Başvurucu Engin GÖK'ün, başvuru tarihinden sonra 25/8/2015 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

56. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

..."

57. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra ölmesi nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılarak ölen başvurucu açısından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Meryem Gök ve Yusuf Gök'ün işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Engin Gök açısından ileri sürülen ihlal iddialarının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle bu başvurucu açısından başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DÖNDÜ DEMİR

B. No: 2013/4193 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4193

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DÖNDÜ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4193)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Döndü DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tasfiye Halinde Türkiye Emlak Bankası A.Ş. (Banka) aleyhine yürütülen ilamlı icra takibinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2013 tarihinde Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır.Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 21/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü26/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 11/2/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 18/5/1993 tarihinde Bankanın Aksaray Şubesi döviz hesabına yatırdığı 25.052,53 Hollanda Florini'nin (NLG), İ.A. adına düzenlenen sahte vekâletnameyle çekilmesi nedeniyle 10/2/1994 tarihinde Aksaray 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde Emlakbank Genel Müdürlüğü (Banka) ve noter Y.D. aleyhine tazminat davası açmıştır.

9. Mahkemenin 31/1/2003 tarihli ve E.1994/130, K.2003/48 sayılı kararıyla; Y.D. aleyhine açılan davanın sübut bulmaması nedeniyle reddine, Banka aleyhine açılan davanın ise kabulüne; 25.052,53 NLG'nin dava tarihinden itibaren devlet bankalarının dava tarihi itibariyle 3 aylık vadeli döviz (NLG) tevdiat hesabına uyguladıkları en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz ile birlikte Bankadan alınarak başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20/12/2004 tarihli ve E.2004/3177, K.2004/12534 sayılı ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

11. Banka iktisadi devlet teşekkülü statüsünde iken 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun ile T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 223 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi kamu iktisadi teşebbüsleri kapsamından çıkartılarak özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirilmiştir.

12. Bankanın, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkisi; 4603 sayılı Kanun'a 20/6/2001 tarihli ve 4684 sayılı Kanun'la eklenen geçici 3. madde uyarıncasona erdirilmiş, Bankanın tasfiye hâline girmesi hüküm altına alınmıştır.

13. Banka aleyhine yapılacak takipler yönünden ise mevzuatta tekrar düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede,4603 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesine, 30/1/2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle; 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının; banka aleyhine yapılacak takipler yönünden Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketi hakkında da uygulanacağı hükmü eklenmiştir. 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle ise; bu madde uyarınca yapılan devir sonucunda oluşan menfi farktan doğan Hazine alacağının9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 206. maddesi kapsamında imtiyazlı bir alacak olduğu, söz konusu Hazine alacağının29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 446. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasında dikkate alınmayacağı 4603 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesine eklenmiştir.

14. Başvurucu 8/3/2005 tarihinde Aksaray 1. İcra Müdürlüğünün E.2005/82 sayılı dosyasında Banka aleyhine ilamlı icra takibi başlatmıştır.

15. Takip borçlusu Banka, 4389 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrası uyarınca izni kaldırılan Banka aleyhine yapılmakta olan icra iflas takiplerinin duracağını; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya kesin haciz uygulanamayacağını, başvurucunun alacağını tasfiye işi ile görevli kuruldan talep etmesi gerektiğini belirterek takibin iptali talebinde bulunmuştur. Aksaray İcra Mahkemesinin 11/2/2005 tarihli ve E.2005/23, K.2005/18 sayılı kararıylatakibin iptaline karar verilmiştir.

16. 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlükten kaldırılmış 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu yürürlüğe girmiştir.

17. Banka Tasfiye Kurulunun 18/7/2007 tarihli kararıyla başvurucunun alacağı düzenlenen sıra cetvelinde dördüncü sıraya kaydedilmiştir.

18. Başvurucu, tekrar aynı ilama dayanarak 17/1/2011 tarihinde Aksaray 1. İcra Müdürlüğünün E.2011/189 sayılı dosyasında 74.276 TL tutarında icra takibi başlatmış; takip borçlusu Banka, 4389 sayılı Bankalar Kanunu sonrasında yürürlüğe giren 5411 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Banka aleyhine takip yapılamayacağını belirterek takibin iptali talebinde bulunmuştur.

19. Aksaray İcra Hukuk Mahkemesinin 13/4/2011 tarihli ve E.2011/61, K.2011/154 sayılı kararıyla Banka hakkında yeni icra ve iflas takibi yapılamayacağına dair yasal mevzuat gerekçe gösterilerek takibin iptaline karar verilmiştir.

20. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 26/1/2012 tarihli ve E.2011/15692, K.2012/1669 sayılı ilamıyla karar onanmıştır.

21. Karar, başvurucuya 2/3/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 5/11/2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş, AİHM'in 25/1/2013 tarihli yazısıyla AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesinde öngörülen bütün bilgilerin iletilmemesi nedeniyle başvurucu adına herhangi bir dava dosyası açılmadığı bildirilmiştir.

23. Başvurucu, AİHM kararını 10/6/2013 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

24. Başvurucu 12/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Bankanın Anayasa Mahkemesine sunduğu 10/12/2015 tarihli yazıda; Bankanın alacak ve ödemelerinin 2004 sayılı Kanun çerçevesinde yapıldığı, ilgili Kanun'un 206. maddesine göre imtiyazlı alacak statüsünde üçüncü sırada bulunan Hazineye olan borcun tamamen ödenmediği, bu nedenle dördüncü sırada bulunan alacaklara herhangi bir ödemenin yapılmadığı, Mahkeme ilamına dayanan ve sıra cetvelinde dördüncü sıraya kaydedilen otuz adet alacağın bulunduğu, tasfiyeye yönelik faaliyetin devam ettiği, başvurucunun alacağının ne zaman ödeneceğine ilişkin tarih belirtilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

26. 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin (bankalar) çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını

sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabî gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesidir.

2. Bankalar, anonim şirket statüsündedirler. Bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabidirler.

…

5. 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname,2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 237 sayılı Taşıt Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler ile 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesi ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 277 nci maddesi 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname bankalar hakkında uygulanmaz.”

27. 4603 sayılı Kanun’a 4684 sayılı Kanun’la eklenen geçici 3. maddenin ilgili kısımları şöyledir:

"Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin yeniden yapılandırma çalışmaları süresinde, Bankanın her türlü bankacılık hizmetleri ile bankacılık iş veya işlemlerinden ve bankalara olan yükümlülüklerden doğan taahhütleri ve bankacılıkla ilgili sabit kıymetler dahil kanuni takibe intikal etmiş alacaklar, memur maaşına ve TÜFE’ye endeksli yuva kredileri ile 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesi ile devri öngörülen Türkiye Emlak Bankası A.Ş.’nin varlıkları hariç tüm aktifleri bankaların yönetim kurullarının kendi aralarında düzenleyecekleri protokol doğrultusunda, protokole konu bütün hak, alacak ve borçlar, alacaklıların rızası veya sair herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketine veya Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine devredilir. Söz konusu işlemlere ilişkin olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun uygun görüşü alınır.

…

Bu madde hükmü uyarınca yapılan Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin devir işlemleri nedeniyle doğan menfi farka ilişkin hesaplar muhasebe kayıtları bakımından Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketinin Hazineye borçlu olmasını sağlayacak şekilde izlenir. (Ek cümle: 21/4/2005-5335/28 md.) Bu madde uyarınca yapılan devir sonucu oluşan menfi fark nedeniyle doğan Hazine alacağı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesi kapsamında imtiyazlı bir alacak niteliğindedir. Bu madde uyarınca yapılan devir sonucu oluşan menfi fark nedeniyle doğan Hazine alacağı 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 446 ncı maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasında dikkate alınmaz.

…

Devir işlemlerinin tamamlanmasını takiben Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkisi sona ererek tasfiye haline girer.

Bankanın tasfiyesi banka genel kurulunca belirlenecek üç kişiden oluşan Tasfiye Kurulunca genel hükümlere göre yürütülür."

28. 4603 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin 4743 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen sekizinci fıkrası şöyledir:

"4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (5) numaralı fıkrasının (c) bendi hükümleri bankanın taraf olduğu davalar yönünden (tesis edilen teminatlar iade olunur); 16 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri banka aleyhine yapılacak takipler yönünden ve 16 ncı maddenin (9) numaralı fıkrası hükümleri Bankanın alacak ve borçları yönünden Tasfiye Halinde Emlak Bankası Anonim Şirketi hakkında da uygulanır."

29. 4389 sayılı mülga Kanun'un "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" kenar başlıklı15. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

Bankalardaki tasarruf mevduatı kamu tüzelkişiliğini haiz Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından sigorta edilir. Fon, 14 üncü madde hükümlerine göre hisseleri ve/veya yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankaların mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri ve bu Kanun ile kendisine verilen diğer işleri de yapmakla görevli ve yetkilidir.

30. 4389 sayılı mülga Kanun'un "Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasının sonuçları" kenar başlıklı16. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin

kaldırılması halinde yönetim ve denetimi Fona intikal eder.

İznin kaldırılmasına ilişkin Kurul Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren banka hakkındaki ihtiyati tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı durur."

31. 5411 sayılı Kanun'un "Mülga kanunlara yapılan atıflar" kenar başlıklı 169. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Diğer kanunlarda mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununa yapılan atıflar bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır."

32. 5411 sayılı Kanun'un "Faaliyet izninin kaldırılması" kenar başlıklı 106. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"İznin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyatî tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı durur ve yeni icra ve iflas takibi yapılamaz. Banka hakkında Fon haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dava, icra ve iflas takipleri mahkeme, icra ve iflas dairesi tarafından derhal Fona bildirilir."

33. 233 sayılı KHK'nın "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül"; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür."

34. 233 sayılı KHK'ya ekli tablonun 4603 sayılı Kanun'dan önceki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

A – İKTİSADİ DEVLET TEŞEKÜLLERİ (İDT)

İlgili Bakanlık: BAŞBAKANLIK

Teşekkül Müesseseler Bağlı Ortaklıklar

Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası

Sümer Holding A.Ş.

Et ve Balık Ürünleri A.Ş. Erzincan Gıda Maddeleri ve Sanayii veTicaret A.Ş. (ERSAN)

Yem Sanayii T.A.Ş.

Orman Ürünleri Sanayii A.Ş. (ORÜS)

Türkiye Emlak Bankası A.Ş. (KONUTBANK) Emlak Konut A.Ş.

35. 2004 sayılı Kanun'un "Adi ve rehinli alacakların sırası " kenar başlıklı 206. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur:

Birinci sıra:

A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,

B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,

C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.

İkinci sıra:

Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları;

Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz.

Üçüncü sıra:

Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.

Dördüncü sıra:

İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, ilama dayanan alacağını 1994 yılından bu yana tahsil edemediğini, Bankanın

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (Fon) devredilmemesine karşın, 4603 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddeyle Fon'a devredilen Bankaları ilgilendiren Kanun hükmüne atıf yapıldığını, bu nedenle Banka aleyhine icra takibinde bulunamadığını, ilgili Kanun maddesi sonucunda hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini, davalı Bankanın alacağını sıra cetveline kaydettiğini ve sırası geldiğinde ödeme yapacağını beyan ettiğini belirterek eşitlik ve hukuk devleti ilkelerinin, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının mülkiyet ve adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Bununla birlikte başvurucu her ne kadar alacağını 1994 yılından itibaren tahsil edemediğini ileri sürmüşse de Mahkeme kararının 20/12/2004 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşıldığından incelemenin bu tarih esas alınarak yapılması gerektiği tespit edilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Başvurucu, ilama dayanan alacağını uzun yıllardır tahsil edemediğini (bkz. §§ 7-25) belirterek mülkiyet ve adil yargılanmahaklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık 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 bireysel başvuru konusu yapılan kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği hususunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

41. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucu, AİHM'e yaptığı başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

42. 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."

43. 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 (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 22). Genel kural bu olmakla birlikte Kanun hükmünün dar yorumlanması suretiyletemel hak ve özgürlüklere ilişkin süreklilik arz eden ihlal iddialarının bireysel başvuru incelemesi dışında bırakılması, Anayasa'nın ruhuyla bağdaşmaz (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Papamichalopoulos/Yunanistan, B. No: 14556/89, 24/6/1993, § 46; Agrotexim ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14807/89, 24/10/1995 § 58; Loizidou/Türiye, 15318/89, 18/12/1996, §§ 41, 42).

44. Somut başvuru açısından, başvurucunun ilk olarak 8/3/2005 tarihinde ilamlı icra takibi başlattığı, düzenlenen sıra cetveline kaydedilen alacağın hâlen ödenmediğinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Maddi hukuk hükümlerine göre zamanaşımı süresi doluncaya kadar alacak talep edilebilir olduğundan, yargı kararının icra edilmediği yönündeki şikâyetlerin,

23/9/2012 tarihinden önce kesinleşen mahkeme kararına dayanması, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisizliği sonucunu doğurmamaktadır (bkz. § 25).

45. Başvurucunun ilama dayanan alacağının Mahkemenin karar tarihinden günümüze kadar geçen sürede ödenmediği iddiası dikkate alındığında, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir.

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu; ilama dayanan alacağını tahsil edemediğini, Bankanın Fon'a devredilmemesine karşın 4603 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddeyle Fon'a devredilen Bankaları ilgilendiren Kanun hükmüne atıf yapıldığını, bu nedenle Banka aleyhine icra takibinde bulunamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun ihlal iddialarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı çerçevesindedeğerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İhlal iddialarına konu olduğu ileri sürülen işlem ve eylemlerin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmediği, özel hukuk tüzel kişisi statüsünde bulunan Banka tarafından gerçekleştirildiği, başvurucunun ihlal iddialarının devletin pozitif yükümlülüğünden kaynaklanmadığı belirtilmiştir.

49. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetini tekrarlamıştır.

50. 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."

51. 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."

52. Mutlak değil, sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarında da sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvencelerin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

53. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının

belirlenmesi gerekir.

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

i. Mülkün Varlığı

55. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

56. Bu kapsamda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına, mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (İsmet Sarıcı, B. No: 2012/1304, 25/2/2015, § 53).

57. Bir mahkeme hükmünden doğan alacak, icra edilebilir olduğunun kanıtlanması durumunda mal ve mülk olarak kabul edilebilir. Başvuruya konu olayda başvurucunun mahkeme ilamına dayanan icra edilebilir nitelikte bir “alacak hakkının” doğduğu ve bunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır (İsmet Sarıcı, §§ 54, 55).

ii. Müdahalenin Mevcudiyeti ve Türü

58. Somut olayda önceliklemüdahalenin kamu gücü kullanan organlar tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti gerekir.

59. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında başvurunun konusu; kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. "Kamu gücü" nü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Bireysel başvuru kamu gücü kullanan organların icrai ya da ihmali bir eylemine ya da işlemine karşı yapılabilir (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, §§ 15,16).

60. Somut olayda kamu bankası olan Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin, 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılması, hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi öngörülmüş; 233 sayılıKHK'ya göre iktisadi devlet teşekkülü statüsünde bulunan banka bu statüden çıkarılarak 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi anonim şirket statüsüne geçirilmiştir. Aynı madde ile çalışma konuları ve amaçları, merkezleri, sermaye miktarları, hisseleri, genel kurulları, yönetim ve denetim organları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile faaliyetlerine, devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esasların ana sözleşmelerinde gösterileceği belirtildikten sonra, 233 ve 399 sayılı KHK'lar, 3346, 2886, 6245 ve 237 sayılı Kanunlar ile 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 13. maddesinin ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun anonim şirket kuruluşuna ait 277. maddesinin bu bankalar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

61. 4603 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bankaların etkin, verimli ve özerk bir şekilde çalışmalarının sağlanması amacıyla yeniden yapılandırılmalarına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na bırakılmış; yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben hisse satış işlemlerinin 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılacağı, yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemlerinin 4603 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanacağı, Bakanlar Kurulu'nun bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabileceği belirtilmiştir.

62. Daha sonra ise 4603 sayılı Kanun'a 4684 sayılı Kanun'la eklenen geçici 3. madde ile Bankanın yeniden yapılandırma çalışmaları süresinde, her türlü bankacılık hizmetleri ile bankacılık iş veya işlemlerinden ve bankalara olan yükümlülüklerinden doğan taahhütlerinin, bankacılıkla ilgili sabit kıymetler dâhil kanuni takibe intikal etmiş alacaklarının, 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi ile devri öngörülen varlıkları hariç tüm aktiflerinin bankaların yönetim kurullarının kendi aralarında düzenleyecekleri protokol doğrultusunda protokole konu bütün hak, alacak ve borçların, alacaklıların rızası veya sair herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketine veya Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine devredileceği, söz konusu işlemlere ilişkin olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun uygun görüşünün alınacağı hüküm altına alınmıştır. Devir işlemlerinin tamamlanmasını takiben Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkisi sona ererek tasfiye hâline gireceği Bankanın tasfiyesinin banka genel kurulunca belirlenecek üç kişiden oluşan Tasfiye Kurulunca genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

63. Bankanın bir kısım varlıkları ile borçlarının devir süreci devam ederken ise5335 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle 4603 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesine; bu madde uyarınca yapılan devir sonucu oluşan menfi fark nedeniyle doğan Hazine alacağının 2004 sayılı Kanun'un 206. maddesi kapsamında imtiyazlı alacak niteliğinde olduğu kuralı eklenmiştir.

64. Belirtilen tespitlerle birlikte başvurucunun alacağını, Banka aleyhine takip talebinde bulunamayacağına ilişkin kanuni düzenleme sonucunda tahsil edemediği de dikkate alındığında (bkz. §§ 26-33) Bankanın geçen süreçte kurumsal açıdan ve işleyiş açısından devletten tamamen bağımsız olmadığının ve ihlal iddiasına konu müdahale nedeniyle devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Young, James and Webster/Birleşik Krallık, B. No: 7806/77, 13/8/1981, § 49; Sokur/Ukrayna, B. No: 29439/02, 26/4/2005, § 18; Solovyeva/Ukrayna, B. No: 32547/03, 13/10/2005,§ 20).

65. Dava tarihinde iktisadi devlet teşekkülü olan tasfiye sürecinin yürütülmesinde devletten tamamen bağımsız olmadığı anlaşılan Banka nezdindeki mevduatın, izinsiz olarak çekilmesi üzerine açılan dava sonucunda başvurucu lehine hükmedilen alacağın veya tazminatın ödenmemesi, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale olarak kabul edilmelidir (İsmet Sarıcı, § 54).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

66. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlar yerine getirilmediği müddetçe Anayasa'nın 35. maddesinin ihlaline yol açacaktır. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen (bkz. § 50) koşullara uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Müdahalenin Kanuniliği ve Meşru Amacı

67. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Bekir Yazıcı, B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 61).

68. Başvuru konusu olayda; iktisadi devlet teşekkülü olan Emlak Bankası 4603 sayılı Kanun uyarınca anonim şirkete dönüştürülmüştür. Kanun'un 1. maddesinde bu düzenlemenin amacının Emlak Bankası ile diğer bankaların çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışması, özelleştirmeye hazırlanması, hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabî gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi amacıyla yeniden yapılandırılması olduğu belirtilmiştir.

69. Daha sonra ise kanun koyucu; Bankanın yeniden yapılandırılması vetasfiye edilmesi yönünde düzenleme yaparak 4603 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. madde ile gerçekleştirilecek yeniden yapılandırma çalışmaları çerçevesinde, Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin bankacılık hizmetleri ile bankacılık işlemlerinden doğan taahhütleri ile sabit kıymetleri dahil tüm aktiflerinin Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine devredilmesi hususları düzenlenmiştir. Bu çerçevede 4743 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle; devir işlemlerinden doğan menfi farka ilişkin hesapların muhasebe kayıtları bakımından Tasfiye Halinde Emlak Bankasının Hazine'ye borçlu olmasını sağlayacak şekilde izleneceği, ayrıca bir banka hakkında ihtiyatî tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatının duracağını ve Banka aleyhine yeni icra ve iflas takibi yürütülemeyeceğini düzenleyen kuralın, Emlak Bankası hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmış. Sonraki tarihli 5335 sayılı Kanun'un28. maddesiyle ise bu maddeye göre yapılan devir sonucunda oluşan Hazine alacağının 2004 sayılı Kanun uyarınca imtiyazlı alacak olduğu kuralı geçici 3. maddeye eklenmiştir.

70. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesinde yargılama devam ederkenBankanın anonim şirket statüsüne geçirildiği, daha sonra ise tasfiye edilmesinin hüküm altına alındığı,Mahkemece lehine hükmedilen tazminatın tahsili amacıyla başvurucunun ilamlı icra yoluna başvurduğu, Aksaray İcra Hukuk Mahkemesinin 13/4/2011 tarihli kararıyla Banka hakkında yeni icra ve iflas takibi yapılamayacağına dair yasal mevzuat gerekçe gösterilerek takibin iptaline karar verildiği tespit edilmiştir.

71. Başvurucu, Mahkeme kararına gerekçe gösterilen kanun maddesi nedeniyle alacağını ilamlı icra yoluyla tahsil edemediğini ileri sürmüştür.

72. Başvurucu her ne kadar Banka aleyhine takip yürütemediğine ilişkin kural nedeniyle alacağına kavuşamadığını ileri sürmekte ise de yapılan incelemede, esasen Bankanın özelleştirme ve tasfiye süreciyle ilgili getirilen düzenlemelerin ihlal iddiasına konu müdahaleye bir bütün olarak etkisinin olduğu anlaşılmıştır.

73. Özelleştirme uygulamalarından kaynaklanan ve sosyal devlet ilkesiyle yakından ilgisi olan ekonomik ve mali politikalarda devlet tarafından üstlenilen sorumluluğun gereklerinin sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için bir takım düzenlemeler yapılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla devletin sosyal ve ekonomik politikalara ilişkin takdir yetkisi geniş olup bu yöndeki düzenlemelerin kamu yararı amacı taşıdığı ve açıkça keyfi olmadıkça

kanunilik şartını sağlayacağı kabul edilmelidir (Korkut Bahadır, B. No: 2014/4025, 11/12/2014). Somut olaya bir bütün olarak bakıldığında Banka aleyhine yeni icra ve iflas takibi yürütülemeyeceğini belirten kuralın da Bankanın tasfiye sürecinin yönetilmesi amacını taşıması nedeniyle bu kapsamda bir düzenleme olduğuanlaşılmıştır.

74. Belirtilen tespitler ışığında başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan kanuni düzenlemenin hukukilik ve meşru amaçşartını sağlamış olduğu sonucuna varılmaktadır.

Ölçülülük

75. Son olarak başvurucu lehine hükmedilen tazminatın tahsili amacıyla Banka aleyhine yürütülen ilamlı icra takibinin sonuçsuz kalması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalede, kamu yararı ile bireysel yarar arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

76. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. 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 mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, § 74). Bu çerçevede, mülkiyet hakkına yönelik müdahale sonucunda ortaya çıkan yeni durumun ve bozulan yararlar dengesinin, bireye kişisel ve aşırı bir yük yüklememesi gerekir (Korkut Bahadır, § 43).

77. Somut olayda Emlak Bankası mudisi olan başvurucunun, parasını Banka hesabına yatırdığı tarihten İlk Derece Mahkemesinde dava açtığı tarihe kadar geçen sürede (bkz. § 8); Bankanın 233 sayılı KHK kapsamında sermayesinin tamamı devlete ait olan iktisadi devlet teşekkülü statüsündeki bir kamu bankası olduğu, sonradan yürürlüğe giren 4603 sayılı Kanun çerçevesinde Emlak Bankasının özelleştirilmesini sağlamak amacıyla özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsüne geçirildiği, daha sonra ise Bankanın tasfiyesine karar verildiği görülmektedir.

78. Mahkeme kararıyla sahte vekaletnameye dayanılarak çekildiği tespit edilen başvurucuya ait mevduatın Banka nezdinde bulunmakta iken sigorta fonu kapsamında olduğu, tasfiye süreci ile birlikte Bankaya ait bir takım hak ve alacaklar ile Bankada bulunan mevduatların diğer kamu bankalarına devredilmesinin hüküm altına alındığı, mevduat hesabındaki paranın izinsiz olarak çekilmesi nedeniyle başvurucunun bu imkândan yararlanamadığı tespit edilmiştir.

79. Öncelikle belirtilmelidir ki niteliği itibarıyla saklama sözleşmesi olan tasarruf mevduatı sözleşmesinde Banka,mudinin kendisine bıraktığı parayı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlenmektedir. Somut olayda başvurucunun güven prensibine dayanan mevduat sözleşmesi ilişkisini kurduğu dönemde, Bankanın kamu bankası olması incelemede önem arz etmektedir.

80. Somut olayda, Bankanın tasfiyesine karar verilmesinin ardından, bankacılık yapma izni kaldırılan bir banka hakkında ihtiyati tedbir dâhil her türlü icra ve iflas takibatının duracağını ve Banka hakkında yeni icra ve iflas takibi yapılamayacağını düzenleyen kuralın, Emlak Bankası hakkında da uygulanacağının hüküm altına alınmasıyla, başvurucunun genel hükümler çerçevesinde alacağını tahsil etmesinin engellendiği açıktır. Tasfiye sürecinin

yönetilmesini sağlamak maksadıyla bu yönde bir önlemin gerekliliği kabul edilebilse de Banka tarafından başvurucunun alacağına kavuşması hususunda bir öngörülebilirliğin sağlanması gerekmektedir.

81. Bu duruma ek olarak Kanun koyucu tarafından Emlak Bankasının tasfiye sürecinin başlatılması üzerine Banka tasfiye kurulu kurulmasının ve Bankaya ait varlıkların belirlenen bankalara devri sonucunda ortaya çıkan menfi fark nedeniyle doğan Hazine alacağının, 2004 sayılı Kanun'un 206. maddesine göre imtiyazlı alacak kabul edilmesinin hüküm altına alındığı anlaşılmıştır. Anılan düzenleme ile Bankanın Hazine'ye olan borcunun bir an önce tahsil edilmesinin ve kamu menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı kabul edilebilse de sıra cetvelinde ön sıraya kaydedilen ve Hazine alacağı olarak hesaplanan meblağ ödenmeden dördüncü sırada bulunan alacakların ödenmesi hukuken imkânsız hâle gelmektedir.

82. Nitekim Banka tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 10/12/2015 tarihli yazıda; Bankanın 6/7/2001 tarihli ve 4684 sayılı Kanun uyarınca tasfiye hâlinde olduğu, başvurucunun alacağının bu kapsamda düzenlenen sıra cetvelinde dördüncü sıraya kaydedildiği, üçüncü sırada bulunan Hazine alacaklarının ödenmesine devam edildiği, bu nedenle dördüncü sırada bulunan alacaklara herhangi bir ödemenin yapılmadığı, Mahkeme ilamına dayanan ve sıra cetvelinde dördüncü sıraya kaydedilen otuz adet alacağın bulunduğu,tasfiyeye yönelik faaliyetin devam ettiği, başvurucunun alacağının ne zaman ödeneceği hususunda tarih belirtilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

83. Banka Tasfiye Kurulunun yapısı ve görevlerinin incelenmesinde ise; 4684 sayılı Kanun'a göre Kurulun üç kişiden oluştuğu, iflas idaresinin görev ve yetkilerine sahip olduğu, iflas masasının aktifindeki paralarla, iflas idaresi sıfatıyla tahsil ettiği paraları muhafaza ve nemalandırma yetkisinin olduğu anlaşılmıştır. Tasfiye Kurulunun iflas masasının aktiflerini yönetme yetkisi bulunmakta ise de Bankanın bir kısım hak ve alacaklarının diğer kamu bankalarına devrinin öngörüldüğü unutulmamalıdır. Bu kapsamda Tasfiye Kurulu nezdindeki aktiflerin Bankanın kalan borçlarını karşılamaya yetip yetmeyeceği hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır.

84. Sözleşme'nin 6. maddesi ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, devlete, yargı kararlarının uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (bkz. Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 30/11/2005, § 84). Aynı yükümlülük Anayasa’nın 35. ve 36. maddeleri bağlamında da geçerli olup, bir mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durum Anayasa'nın 35. maddesinin ilali anlamına gelir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 66). Bu ilkenin somut olayda, kamu gücünden tamamen bağımsız olmadığı tespit edilen Bankanın ödemekle yükümlü olduğu ilama bağlı alacağın icra edilmesini sağlamak bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir.

85. Yapılan tespitler çerçevesinde somut olayda Mahkeme kararına konu tazminat davasının, kamu bankası ile kurulan mevduat ilişkisinden doğması ve Banka nezdindeki alacağın izinsiz olarak çekilmesine kadar geçen süreçte mevduat sigortası kapsamında olması önem arz etmektedir. Nitekim başvurucu parasının izinsiz olarak çekilmesi nedeniyle Bankanın tasfiye sürecinde mevduatlarının diğer bankalara aktarılması yönünde kanun koyucu tarafından öngörülen düzenlemeden yararlanamamıştır. Başvurucunun ilama dayanan alacağını tahsil etmek amacıyla başlattığı takip süreci ise Banka aleyhine takip

yapılmasını engelleyen mevzuat uyarınca başarıya ulaşamamıştır. Öte yandan Bankanın tasfiye sürecinde Hazine alacağının imtiyazlı alacak kabul edilerek ön sıraya yazılması nedeniyle başvurucunun sıra cetvelinde dördüncü sırada bulunan alacağına ne zaman kavuşacağı konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Ayrıca Banka tarafından ödeme tarihine ilişkin başvurucuya bir tarih aralığı işaret edilmediği anlaşılmıştır. Bankanın tasfiye sürecinin yönetilmesinde kamu gücünün önemli bir etkisinin olduğu vesürecin on dört yıldan fazla bir süredir devam ettiği, düzenlenen sıra cetvelinde dördüncü sıraya kaydedilen Mahkeme ilamına dayalı alacağın hâlen ödenemediği, tasfiye masasındaki varlık miktarının Bankanın dördüncü sırada bulunan borçlarını ödemeye yetip yetmeyeceğinde belirsizlik bulunduğu gözlemlenmiştir.

86. Somut olaya bir bütün olarak bakıldığında tasfiye sürecine farklı tarihlerde yapılan düzenlemeler ile müdahale edildiği, buna karşın sürecin on dört yıldır devam ettiği dikkate alındığında tasfiye sürecinin gerek titizlikle yönetilemediği, ödemenin yerine getirilememesinde kamu kurumlarına atfedilebilir nitelikte kusurun bulunduğu, başvurucunun alacağına kavuşmasında öngörülebilirliğin sağlanamadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin sonuçlarının telafisi ve yararlar dengesinin korunması için başvurulan ödeme yöntemi ile uygulamasının, ulaşılmak istenen kamu yararıyla başvurucunun müdahale edilen mülkiyet hakkı arasında olması gereken orantılılığı sağlayamadığı ve başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokan başvuruya konu müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 51).

87. Bu kapsamda bankacılığın gereklerini sağlamak maksadıyla kanun koyucu tarafından Banka hakkında getirilen düzenlemelerin, kamu yararı amacı taşıdığı kabul edilmekle birlikte on dört yıldır devam eden tasfiye sürecinde başvurucunun mahkeme ilamına dayanan alacağına ulaşmasında hâlen belirsizlik bulunması, Mahkemece verilen kararın sonuçlarını etkisiz bırakmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle Mahkemece hükmedilen tazminatın yapılan icra takibine rağmen on yıldan fazla bir süredir ödenmemiş olması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

89. Başvurucu, ilama dayanan alacağını uzun süredir tahsil edemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden görüş sunmamıştır.

91. 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.”

92. Anayasa’nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

93. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve

özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren; bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010). Dolayısıyla Anayasa'nın, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Mustafa Demirtaş, § 51).

94. Bu çerçevede kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında olduğu kabul edilen mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceği ve yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin "dava"nın tamamlayıcı unsuru olduğu kabul edilmelidir (Mustafa Demirtaş, § 60).

95. Zira davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdareler yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybedecektir. Bir yargı yerine ulaşma hakkı; sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de korumaktadır (Arman Mazman, B. No:2013/1752, 26/6/2014, § 60).

96. Anayasa'nın 138. maddesi metninde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Arman Mazman, § 61).

97. Aynı zamanda yargı kararlarının icrasında meydana gelen gecikmelerin ihlal boyutuna ulaşıp ulaşmadığının tespitinde gecikmenin süresi, borcun bir plana bağlanması ve bu plan çerçevesinde ödeme yapması, yani idarenin tutumu, borç miktarının öngörülüp öngörülemeyeceği, öngörülemez ise idarenin bütçe imkânlarıyla kıyaslanması, tazminatın konusunun ödenmesini ivedi hâle getirecek özellikli bir konu olup olmaması, alacağın tamamının faiz ve yargılama giderleriyle beraber ödenmesi, alacaklı ile yapılan bir uzlaşmanın olup olmaması, alacaklının ödemenin yapılmasındaki menfaatinin önemi gözönünde bulundurulmalıdır (Mustafa Demirtaş, § 71).

98. Somut olayda Emlak Bankasının tasfiye edilmesine ilişkin süreç incelendiğinde, kanun koyucunun farklı tarihlerde yaptığı düzenlemelerle bu sürece müdahalede bulunduğu,

Banka aleyhine icra ve iflas takibi yürütülemeyeceğinin hüküm altına alındığı, anılan kural diğer düzenlemelerle birlikte değerlendirildiğinde yargı kararın genel hükümler çerçevesinde infaz edilmesinin imkansız hâle getirildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle belirtilen ilkelerin, davanın açıldığı tarihte sermayesinin tamamı devlete aitiktisadi devlet teşekkülü statüsünde bulunan ve tasfiye sürecinde kamu gücü kullanılan Banka hakkında verilen mahkeme kararının yerine getirilmesi sorumluluğu bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir (bkz. §§ 26-35).

99. Başvuru konusu olayda başvurucu, Banka nezdindeki döviz hesabına yatırdığı 25.052,53 NLG'nin izinsiz olarak çekilmesi nedeniyle 10/2/1994 tarihinde Aksaray 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde Banka ve Y.D. aleyhine tazminat davası açmış, Mahkemenin 31/1/2003 tarihli kararıyla Y.D. aleyhine açılan davanın sübut bulmaması nedeniyle reddine, Banka aleyhine açılan davanın ise kabulüne; 25.052,53 NLG'nin dava tarihinden itibaren devlet bankalarının dava tarihi itibariyla üç aylık vadeli döviz (NLG) tevdiat hesabına uyguladıkları en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz ile birlikte Bankadan alınarak başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20/12/2004 tarihliilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

100. Başvurucu, lehine hükmedilen tazminatın tahsili amacıyla Banka aleyhine8/3/2005 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmış, Bankanın takibin iptali talebinde bulunması üzerine Aksaray İcra Mahkemesinin 11/2/2005 tarihli kararıylatakibin iptaline karar verilmiş, Banka Tasfiye Kurulunun 18/7/2007 tarihli kararıyla başvurucunun alacağı düzenlenen sıra cetvelinde dördüncü sıraya kaydedilmiştir.

101. Başvurucu, tekrar aynı ilama dayanarak 17/1/2011 tarihinde Aksaray 1. İcra Müdürlüğünün E.2011/189 sayılı dosyasında 74.276 TL tutarında icra takibi başlatmış, takip borçlusu Banka; 4389 sayılı Bankalar Kanunu sonrasında yürürlüğe giren 5411 sayılı Kanun hükümleri uyarınca aleyhine takip yapılamayacağını belirterek takibin iptali talebinde bulunmuştur. Aksaray İcra Hukuk Mahkemesinin 13/4/2011 tarihli kararıyla Banka hakkında yeni icra ve iflas takibi yapılamayacağına dair yasal mevzuat gerekçe gösterilerek takibin iptaline karar verilmiş, temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 26/1/2012 tarihliilamıyla karar onanmıştır. Bankanın Anayasa Mahkemesine sunduğu 10/12/2015 tarihli yazıda, tasfiyeye yönelik faaliyetlere devam edildiği, başvurucunun alacağının ne zaman ödeneceği hususunda tarih belirtilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

102. Bu durumda başvurucunun, Banka nezdindeki döviz hesabına yatırdığı paranın izinsiz olarak çekilmesi nedeniyle açtığı tazminat davasında, İlk Derece Mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren yaklaşık on bir yıl bir aylık sürenin geçtiği anlaşılmıştır.

103. Sonuç olarak yukarıda sayılan hususlar gözönünde bulundurulduğunda somut başvuruya konu davada tazminat ödenmesi yönünde kesinleşmiş yargı kararının üzerinden yaklaşık on bir yıl iki ay geçmiş olmasına rağmen ödenmesi gereken tazminat bedelinin hâlenödenmemesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

104. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

105. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

106. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucunun, Banka aleyhine açtığı tazminat davasının lehine kesinleşmesine ve Mahkemece hükmedilen tazminat bedelinin kesinleşen yargı kararının üzerinden Anayasa Mahkemesi karar tarihi itibarıyla yaklaşık on bir yıl iki ay geçmesine rağmen yerine getirilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

107. Başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edilmesi nedeniyle başvurucuya net 80.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

108. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa’nın35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkınınİHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 80.000 TL maddi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Tasfiye Halinde Emlak Bankası A.Ş.'ye GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLAMİR BOZMA

B. No: 2013/4569 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4569

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLAMİR BOZMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4569)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Gülamir BOZMA

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kardeşinin terör örgütü üyeleri tarafından yaralandığı, hayvanlarının telef edildiği, konutuna zarar verildiği dikkate alınmaksızın, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet haklarının; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından 14/7/1993 tarihinde Batman ili Sason ilçesi Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına yapılan baskında hayvanlarının telef edildiğini, konutuna silahla ateş açılması sonucu konutunun hasar gördüğünü, kardeşi M.B.nin yaralandığını beyan etmiş ve bu özel durumundan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 6/9/2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyon 7/1/2011 tarihli ve 2011/1-215 sayılı kararında; terör olayları sonucu oluşan zararların karşılanması talebiyle yapılan başvuruda bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar, dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler uyarınca Sason ilçesi Sarıyayla köyünün boşalmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Batman İdare Mahkemesinin 25/11/2011 tarihli ve E.2011/838, K.2011/1291 sayılı kararı ile Sarıyayla köyünün Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarından oluştuğu; Batman İl Jandarma Komutanlığının boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısında Yıldızkaya, Elagöz, Yelek, Gümüşkemer, Karaağaç, Karayün, Üçevler, Kergiz ve Yolaç mezralarının 1993 ile 2000 yılları arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği; 1987 ile 2000 yılları arasında Sarıyayla köyünde geçici köy korucusu ile gönüllü köy korucusunun görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin olduğu, köy korucularının ailelerinin dışında köyde yaşayan 25 hanenin bulunduğu, köy nüfusunun 1990 yılında 1.178 kişi, 1997 yılında 605 kişi, 2000 yılında 777 kişi olduğu; 1990 ile 2000 yılları arasında köyde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, Sarıyayla köyündeki ilköğretim okulunun eğitim ve öğretime açık olduğu, Sarıyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/4058, K.2013/610 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede

ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir. Onama kararı, başvurucuya 4/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 1/7/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, köy halkının, köy korucusu olmak yahut köyü terk etmek şeklinde idarece yapılan baskı ve zorlamaya maruz kalmasının dikkate alınmadığını, dosyadaki zarar tespitine ilişkin raporlar ve güvenlik nedeniyle köyünün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile terör örgütü mensuplarınca köye yapılan baskın sonucunda hayvanlarının telef olmasına, konutunun hasara uğramasına, kardeşi M.B.nin yaralanmasına dair özel durumu dikkate alınmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine ve şahsına yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmamasına dayanılarak, sunduğu belgeler değerlendirilmeden idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alındığını, bu belgeler tebliğ

edilmemek suretiyle kendisine savunma yapma imkânı tanınmadan karar verildiğini ve bu kararın adil olmadığını belirtmiştir.

19. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, sunduğu belgeleri dikkate almadan idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, kendi içinde çelişkili ve gerçeği yansıtmayan belgelere dayanılarak karar verildiğini, davasının reddine karar verilmesi nedeniyle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yazmayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini, terör örgütü üyeleri tarafından yerleşim yerine yapılan baskında hayvanlarının telef edildiğini, konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulması nedeniyle konutunun hasar gördüğünü, mağduriyeti hakkında bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiaları, gerekçeli karar hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin ve akabinde açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

23. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı

olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

26. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından, başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

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

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

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

29. Başvurucu, sunduğu bilgi, belge ve deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, başvuruculara, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıylavakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında, Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamında

başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

31. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

iii. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi (6/9/2007) ile nihai karar tarihi (31/1/2013) arasında geçen 5 yıl 4 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

Başvurucunun Konutunun Hasara Uğradığı Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından köye yapılan baskında konutuna ağır silahlarla saldırıda bulunulduğunu, konutunun hasar gördüğünü, bu iddiaları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

39. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biri olup Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkına Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

40. 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 gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

41. Somut olayda başvurucu, yerleşim yerleri olan Sarıyayla köyü Yıldızkaya mezrasına terör örgütü üyeleri tarafından 14/7/1993 tarihinde baskın düzenlendiğini, konutlarına ağır silahlarla ateş açılması nedeniyle konutunun zarar gördüğünü, bu şikâyetini dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürmesine rağmen iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın yargılama mercilerincekarar verildiğini iddia etmiştir.

42. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararlarında (bkz. § 10), İdare Mahkemesi kararlarında (bkz. § 12), kanun yolu denetimi sonrasında hükmedilen ilamda (bkz. § 13) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı tespit edilmiştir.

43. Başvurucu, konutuna zarar verildiği konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur. Jandarma astsubay kıdemli çavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma binbaşı, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz sekiz görevli tarafından düzenlenen 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağının ve iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde tutanakta olayların meydana geliş şeklinin izah edildiği, olay yeri krokisine çizilen ev figürleri üzerine, ev sahipleri oldukları belirtilen kişilerin adlarının yazıldığı, terör örgütü üyelerince saldırılan evlerdeki kurşun izlerine ve roketatar izlerine krokiye işlenmek suretiyle yer verildiği tespit edilmiştir.

44. Olay yeri tespit tutanağının ve krokisinin incelenmesi neticesinde, tutanakta ve krokide başvurucunun adının geçmediği, herhangi bir evin sahibi olduğunun belirtilmediği anlaşılmıştır.

45. Olay yeri tespit tutanağında ve krokisinde başvurucunun adının geçmediği dikkate

alındığında, konutunun zarar görmesi nedeniyle başvurucunun mağdur olduğu sonucuna varılamayacağından, başvurucunun konutunun hasar gördüğü iddiası hakkında Derece Mahkemelerince herhangi bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvurucunun Hayvanlarının Telef Olduğu Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

v. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Başvurucunun Hayvanlarının Telef Olduğu Şikâyeti Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, bu iddiası hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın davasının reddedildiğini iddia etmiştir.

50. Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

51. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

52. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun

kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 26).

53. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculların usul haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin, gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

54. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri, verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

55. Bir mahkeme kararının gerekçesi o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B.No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

56. Somut olayda başvurucu, yerleşim yerine 14/7/1993 tarihinde terör örgütü mensuplarınca baskın düzenlendiğini, bu baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef olduğunu, yargılama mercilerince anılan iddialar hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın karar verildiğini iddia etmiştir.

57. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda,Komisyon kararında (bkz. § 10) başvurucunun iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

58. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 12) başvurucunun hayvanlarının telef olduğu yönündeki iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayarak davanın reddine karar verilmiş, kanun yolu merciince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır (bkz. § 13).

59. Başvurucu, hayvan zararlarının varlığı konusunda delil olarak olay yeri tespit tutanağı sunmuştur (bkz. § 43). 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında "... Sason ilçesi, Sarıyayla köyü, Yıldızkaya mezrasının sayıları tespit edilemeyen bir grup PKK terör örgütü militanlarınca basıldığı...mezrada bulunan evlerin çevresindeki ağaç çitlerden yapılan hayvan barınaklarının içerisinde bulunan 8 (sekiz) inek ile 97 (doksan yedi) koyun ve keçinin telef olduğu..."nun belirtildiği, olay yeri tespit tutanağının iki sayfalık ek krokisinin incelenmesi neticesinde telef olan hayvanlara ilişkin kayıtlara yer verildiği tespit edilmiştir.

60. AİHM, Şükrü Boğuş ve diğerleri ((k.k.), B. No: 54788/09, 28/6/2011) kararında başvuruculların taleplerinin kanıt yokluğu nedeniyle, Ağrı Zarar Tespit Komisyonu tarafından reddedilmesi hakkında incelemede bulunmuş ve başvuruculların iddiaları

hakkında tek delilin Cumhuriyet'in ilanından 1993 yılına kadar başvuruculların olağanüstü hâl ilan edilen bölgede yaşadıklarının muhtar tarafından onaylandığı belge olduğunu tespit etmiş ve sonuç olarak başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır.

61. AİHM, Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye, (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında, 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle uygulamaya konulan yeni giderim usulünün incelenmesi neticesinde, olay ve olguların meydana geldiği dönemde başvurucunun çok genç yaşta olduğu veya başvurucunun doğum tarihinin bu dönemden sonraki bir zamana denk geldiği dikkate alındığında, Komisyonlarca ilgilinin tek başına yaşamasının veya mülklere sahip olmasının mümkün olamayacağı yönünde bir sonuca varılarak aynı aile fertleri tarafından çok sayıda talepte bulunulması nedeniyle tazminat taleplerinin reddedildiği durumların mevcut olduğu tespitinde bulunmuştur.

62. Olay tarihinde yirmi beş yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesi neticesinde 1998 yılında evlendiği, evlenme tarihine kadar 1987, 1992, 1993, 1996 ve 1997 doğumlu çocuklarının bulunduğu tespit edilmiş ve olay tarihinde fiilen eş ve çocuklarından oluşan aile hayatı içinde olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Başvurucu telef olan hayvanların sahibi olduğu konusunda delil olarakSarıyayla köyü muhtarı ile köy halkından altı kişi tarafından imzalanan 24/6/2015 tarihli tutanağı ibraz etmiştir. Bu tutanakta 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyeleri tarafından köye baskın yapıldığı, bu baskında sekiz inek ile doksan yedi koyun ve keçinin telef olduğu, telef olan bu hayvanların tutanakta isimleri belirtilen ve başvurucunun da aralarında bulunduğu on iki kişiye ait olduğu beyanı yer almaktadır. Başvurucu tarafından, terör örgütü mensuplarınca hayvanlarının telef edildiği iddiası hakkında olay yeri tespit tutanağının sunulduğu (bkz. § 59), başvurucunun telef edilen hayvanların sahibi olduğu iddialarını destekleyici tek belgenin 24/6/2015 tarihli tutanak olduğu, anılan tutanak dışında ilçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde herhangi bir kayıt bulunduğuna dair belge sunulmadığı ya da bir beyanda da bulunulmadığı anlaşılmakla birlikte olay tarihinde yirmi bir yaşında olan başvurucunun nüfus kaydının incelenmesi neticesinde aile birlikteliği içinde olduğu (bkz. § 62) tespit edilmiştir. Başvurucunun, ailesinin geçimini temin için hayvancılıkla uğraşıyor olması ihtimali karşısında terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerine yapılan baskında hayvanlarının telef olduğu, anılan olay sonucu yerleşim yerini terk ettiği iddiaları hakkında inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

64. Başvurucunun yerleşim yerine terör örgütü üyeleri tarafından yapılan baskında büyükbaş ve küçükbaş hayvanlarının telef edildiği, bu olaydan kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk ettiği konusunda, başvurucunun beyan edilen hayvanlara sahip olup olmadığı, olay tarihindeki geçim kaynağı imkânları, aynı mülk iddiaları için başvurucunun aile fertleri tarafından yapılan başka başvuruların bulunup bulunmadığı gibi hususlar dikkate alınarak başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmelerde bulunulması gerekirken iddialar hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın davasının reddine karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun 14/7/1993 tarihinde terör örgütü üyelerince kardeşi M.B.nin yaralanması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın, Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

67. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında bulundukları yerleri kendi istekleriyle terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

68. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareketle, 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

69. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

70. Başvurucunun, kardeşinin terör örgütü mensuplarınca kaçırılmasından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiğini ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü, belirtilen vakıaya ilişkin tutanakları Derece Mahkemelerine ibraz ederek terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile yerleşim yerini terk ettiği noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

71. Anayasa Mahkemesinin 16/2/2016 tarihli yazıları ile Sason İlçe Jandarma Komutanlığı

Derince Jandarma Karakol Komutanlığından M.B.nin terör örgütü mensuplarınca yaralandığı iddiası hakkında delil teşkil etmesi maksadıyla bireysel başvuru dosyasına sunulan jandarma astsubay kıdemli çavuş, uzman jandarma I. kademeli çavuş, jandarma binbaşı, jandarma onbaşı ve jandarma er rütbelerini haiz sekiz görevli tarafından düzenlenen 14/7/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağı ile Sason İlçe Jandarma Komutanlığı Derince Jandarma Karakol Komutanlığı tarafından düzenlenen "Derince J.KRK.K.lığı Suç Takip Dosyaları-Terör Olayları (Derince)" başlıklı belgenin içeriklerinde geçen M.B.nin kimlik bilgilerini Mahkemeye sunması istenmiş; anılan bilgi Mahkemeye sunulmuştur.

72. Bu çerçevede başvurucunun en yakın aile fertlerinden olan kardeşinin terör örgütü mensuplarınca yaralanması ve bu olay hakkında olay yeri tespit tutanağı, "Derince J.KRK.K.lığı Suç Takip Dosyaları- Terör Olayları (Derince)" başlıklı belge ve bu belge ile tutanak içeriğinde geçen M.B.nin kimlik bilgilerine ilişkin yazı (bkz. § 71) dikkate alındığında, belirtilen olay akabinde başvurucunun yerleşim yerinden ayrıldığı iddiası karşısında başvurucunun talebinin, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediği noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen Derece Mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talep hakkında değerlendirme yapılırken başvurucunun özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanısıra yakın hısmı terör örgütü mensuplarınca yaralanan başvurucunun terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.

73. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

75. Başvurucu, 23.967 TL maddi tazminat miktarlarının ödenmesi talebinde bulunmuştur.

76. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. Gerekçeli karar hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman

İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

79. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

5. Başvurucunun konutunun hasar gördüğü şikâyeti kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Başvurucunun hayvanlarının telef olduğu şikâyeti kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

7. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERHAD AKTUĞ

B. No: 2013/5199 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAD AKTUĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5199)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Şermin BİRTANE

Basvurucu : Serhad AKTUĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli sicil arşiv kaydı esas alınarak ihale süreci sonunda idare ile yaptığı sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2013 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 22/7/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, silahlı örgüte üye olma suçu nedeniyle hapis cezasıyla cezalandırılmış; cezası infaz edilerekadli sicil arşiv kaydına alınmıştır.

9. Tuzla Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünün uhdesinde olan "İdare Malı Bordür ve Kilittaşı ile Tretuar Yapılması" işi, anılan idarece başvurucunun temsilcisi olduğu A. İnşaat firmasına 8/4/2010 tarihinde ihale edilmiş 3/5/2010 tarihinde işlem onaylanmış ve 2/6/2010 tarihine idare ile başvurucu arasında sözleşme imzalanmıştır.

10. Başvurucu, söz konusu sözleşmenin imzalanması için gerekli olan 31/5/2010 tarihli adli sicil belgesini idareye sunmuştur. Anılan adli sicil belgesinin konusu "özel iş, işçi" olarak belirtilmiş, verileceği kurum kısmı ise boş bırakılmıştır.

11. Tuzla Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünün 10/6/2010 tarihli kararı ile başvurucuya 5/1/2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası gereğince sözleşmesinin feshedildiği ve teminatın gelir kaydedileceği bildirilmiştir.

12. İdarece fesih işlemine gerekçe olarak 4/6/2010 tarihinde e-posta ile yapılan bir ihbar üzerine Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 7/6/2010 tarihli adli sicil ve arşiv kaydına göre başvurucunun terör suçundan hükümlü olması gösterilmiştir.

13. Başvurucunun anılan işlemin iptali talebiyle açtığı dava, İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25/3/2011 tarihli ve E.2010/1555, K.2011/746 sayılı kararı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacının mahkumiyeti ve bunun infaz edildiği konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamakta olup, uyuşmazlık infazı gerçekleşmiş bir suçun 4734 sayılı Yasanın 11. maddesinin tanımladığı anlamda ihalelere girme yönünde bir engel oluşturup oluşturmayacağı hususundan kaynaklanmaktadır. ...

Kanunda belirtilen suçlardan hükümlü bulunma durumunun sadece kişinin cezasının infaz edildiği zamanı yani infaz hali durumunu değil infazının tamamlanmış olma halini de kapsadığı, bir diğer deyişle bu suçları işlemiş ve cezası kesinleşm(iş) olanları cezalarının ister infazı aşaması olsun isterse infazının tamamlanmış olması hali olsun hiç bir şekilde ihalelere katılamamayı öngörmektedir.

Olayda ise davacının terör suçundan dolayı mahk(u)m olduğu ve cezanın infaz edilerek arşiv kaydına alındığı anlaşılmıştır.

Bu durumda davalı idarece gerçekleştirilen işlemde mevzuata aykırı bir durum bulunmamaktadır."

Karşıoy gerekçesi şöyledir:

"... Kanunda açıkça bir düzenleme bulunmadıkça, idarenin yasa hükmünü ilgililerin aleyhine

yorumlaması hukuken kabul edilemez. Esasen, cezasını çekmiş olup da sonradan başka bir suç işlemeyenler ıslah olmuş sayılacağından bu kişilerin kendilerine tanınan bütün hakları serbestçe kullanabileceği kabul edilmelidir. Aksi bir düşünce, işlenen bu suça, yasayla verilen hürriyeti bağlayıcı ceza yanında, yasa öngörülmeyen başka cezaların da verilmesi (örneğin ticari ve ekonomik faaliyetlerde bulunmamak gibi) sonucunu doğuracağından hukuken kabul edilemez.

Öte yandan...davacı ihaleye katılırken adli sicil bilgileri yönünden idareyi yanıltmamış ise, sözleşmenin yapılması sırasında idarenin gerekli denetim ve incelemeyi yapmayarak kusur işlediği kabul edilmelidir. Dolayısıyla, sözleşme feshedilse dahi, davacıya yöneltilecek bir kusur yoksa, kesin teminatın ilgiliye iadesi gerekeceğinden, teminatın irat kaydedilmesi de hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

..."

14. Anılan karar Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23/12/2011 tarihli ve E.2011/3116, K.2011/6041 sayılı kararı ile gerekçesi değiştirilerek oyçokluğuyla onanmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde cezai mahkumiyetin sonucu olarak mahkum olan kişilerin belli hakları kullanmaktan yoksun olduğu hükme bağlanmış, Kanunun 122. maddesinde ise memnu hakların iadesinin şartları düzenlenmiş. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 415. ve devamı maddelerinde ise memnu hakların iadesine ilişkin usul hükümlerine yer verilmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise memnu hakların iadesi kurumuna yer verilmemiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde kişinin işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkum olduğu hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar maddede belirtilen hakları kullanamayacağı beliılilmekle, cezanın infazının sona ermesiyle birlikte belli hakları kullanmaktan yoksun olma durumunun da kendiliğinden ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde de Kanun'da belli haklardan yoksun olma durumunun cezanın infazının tamamlanmasıyla sona ereceğinden ayrıca memnu hakların iade edilmesi kurumuna yer verilmediği belirtilmiştir.

Gerek 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde gerekse de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan memnu hakların iadesi ile ilgili hukuki durum bu şekilde olmakla birlikte, mevzuatımızda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlendiği gibi Türk Ceza Kanunu'nun dışındaki kimi kanunlarda da cezai bir mahkumiyetin sonucu olarak kimi haklardan yoksun olma durumunun oluşacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu kanunlardaki mahkumiyetin sonucu olan hak yoksunluklarının içeriği Türk Ceza Kanununda düzenlenen hak yoksunluklarından farklı olduğundan, diğer bir ifadeyle 4734 sayılı Kanun'da yer alan hak yoksunluğu Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinden kaynaklanmadığından Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan ve hak yoksunluğunun cezai mahkumiyetin infazının tamamlanmasıyla kendiliğinden sona ereceğine ilişkin kural bu yoksunluklar açısından uygulama alanı bulmamaktadır.

Kanun koyucu tarafından Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlardan kaynaklanan hak yoksunluklarının ortadan kaldırılması için 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'la 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa 13/A maddesi eklenmiş, bu maddede Türk Ceza Kanunu dışındaki

kanunlarda yer alan belli bir mahkumiyetin sonucu olarak belli haklardan yoksun olma halinin sona erdirilebilmesi için ceza mahkemesine başvurularak bu yoksunlukların geri verilmesinin istenilebileceği, ceza mahkemesi tarafından da maddede yazılı şartların varlığı halinde hak yoksunluğunun iade edilmesine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, davacının hak yoksunluğu niteliğindeki ihalelere katılmasına ilişkin yasak Türk Ceza Kanunu dışındaki bir kanun olan 4734 sayılı Kanunun 11. maddesinden kaynaklandığından, bu yoksunluğun ortadan kaldırılıp davacının yasaklanmış olduğu hakların geri verilebilmesi ve davacının ihalelere katılabilmesi için 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun l3/A maddesi gereğince yetkili ve görevli ceza mahkemesine müracaat ederek yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurması, ancak ceza mahkemesi tarafından yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı verilmesi durumunda ihalelere katılabilecağı açık olup, dosya çeriğinden, davacının uyeşmazlık konusu ihaleye katıldığı tarihte ceza mahkemesinden yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin bir karar almadığı anlaşıldığından, davacı ile imzalanan sözleşmenin feshedilerek yatırmış olduğu kesin teniinatın gelir kaydına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davacının 3713 sayılı Kanun gereğince terör suçu alarak kabul edilen bir suçtan dolayı kesinleşmiş br mahkumiyeti bulunduğundan bahisle ihaleye katılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar veren Mahkeme kararı sonucu itibariyle hukuka uygun görülmüştür."

Karşıoy gerekçesi şöyledir:

"... Olayda, davacının 3713 sayılı Kanunun kapsamına giren bir suçtan dolayı almış olduğu hapis cezasının infazının uyuşmazlık konusu ihaleye katıldığı tarihte tamamlandığı açıktır. Bu nedenle davacının 3713 sayılı Kanun'un kapsamına giren bir suçtan dolayı hüküm giymiş ve bu cezanın infazının tamamlanmış olmasının ihaleye katılmaya engel teşkil etmeyeceği açık olduğundan davacının mahkumiyet cezasının gerekçe gösterilerek ihale sözleşmesinin feshedilerek kesin teminatının gelir kaydedilmesine ilişkin dava konu işlemde ve bu işleme karşı açılan davanın reddine karar veren temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz."

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 14/3/2013 tarihli ve E.2012/2617, K.2013/736 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

16. Bu karar başvurucuya 5/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu bireysel başvuru formunda, Kamu İhale Kurumunun 21/1/2011 tarihli ve 1606 sayılı kararıuyarınca irat kaydedilen teminatın tarafına iade edildiğini bildirmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 4735 sayılı Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”

19. 4/1/2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılamayacak olanlar" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile dördüncü fıkrası şöyledir:

“(Değişik: 20/11/2008-5812/4 md.) Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

...

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.”

20. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5812 tarihli Kanun'la değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının(a) bendinin gerekçesi şöyledir:

"Tasarının 4 üncü maddesi; 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde bir düzenleme öngörülerek, söz konusu bendde mevcut hükümlere ek olarak, sürekli kamu ihalelerinden yasaklı olanlara yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların da ilave edilmesi ve diğer Kanunlarla ifade birliğinin sağlanması amacı doğrultusunda ihdas edilmiştir."

21. 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun Kanun’un "Yasaklanmış hakların geri verilmesi" kenar başlıklı 13/A maddesi şöyledir:

"(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekir.

...."

22. 5352 sayılı Kanun’un 13/A maddesinin gerekçesi şöyledir:

“(6/12/2006-5560/38 md.) Maddeyle, 5352 sayılı Kanuna 13/A maddesi eklenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesindeki düzenlemeye göre, belli bir suçtan mahkumiyete bağlı süresiz hak yoksunluğundan söz edilemez. İşlediği suç dolayısıyla toplumda kişiye karşı duyulan güven sarsıldığı için suçlu kişi, özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır. Ancak, bu hak yoksunlukları süresiz değildir. Cezalandırılmakla güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna göre, 53 üncü maddede suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması yönünde düzenleme yapılmıştır. Türk Ceza Kanununda, belli bir suçu işlemekten dolayı cezaya mahkûmiyetin sonucu olarak ömür boyu devam edecek bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesine ilişkin düzenleme

yapılmamıştır.

Ancak, 5352 sayılı Adlî Sicil Kanununun Geçici 2 nci maddesinde, diğer kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkum olan kişilerin, belli hakları kullanmaktan süresiz olarak yoksun bırakılmasına ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki süresiz hak yoksunluğu doğuran bu hükümlere rağmen, yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunun kapalı tutulması, uygulamada ciddi sorunlara yol açacaktır. Bu sorunların çözümüne yönelik olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkum olan kişilerin süresiz olarak kullanmaktan yasaklandıkları hakları tekrar kullanabilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.”

23. 5352 sayılı Kanun'un "Adli sicil bilgileri verilebilecek olanlar" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Adlî sicil bilgileri, kullanılış amacı belirtilmek suretiyle;

a) İlgili kişiye veya vekâletnamede açıkça belirtilmek koşuluyla vekiline,

b) Kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına,

verilebilir.”

24. 5352 sayılı Kanun'un "Adlî sicil bilgilerinin silinmesi" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Adlî sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,

b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,

c) Ceza zamanaşımının dolması,

d) Genel af,

Halinde Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır."

25. 5352 sayılı Kanun'un "Arşiv bilgilerinin istenmesi" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Arşiv bilgileri;

a) Kullanılış amacı belirtilmek suretiyle, kişinin kendisi veya vekâletnamede açıkça belirtilmiş olmak koşuluyla vekili,

b) Bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemeler,

c) Yetkili seçim kurulları,

d) Özel kanunlarda gösterilen hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları,

tarafından istenebilir.”

26. 5352 sayılı Kanun'un "Adlî sicil ve arşiv bilgilerinin gizliliği" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“Adlî sicil ve arşiv bilgileri gizlidir. Bu bilgiler, görevlilerce açıklanamaz ve bu Kanun hükümlerine göre verilen kişi, kurum ve kuruluşlarca veriliş amacı dışında kullanılamaz.”

27. 5352 sayılı Kanun'un "Adlî sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

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

a) İlgilinin ölümü üzerine,

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

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

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

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

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

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

28. 7/9/2005 tarihli ve 25929 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli Sicil Yönetmeliği'nin "Adlî sicil bilgileri verilebilecek olanlar" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Adlî sicil bilgileri, kullanılış amacı ve verileceği merci belirtilmek suretiyle; ilgili kişiye veya vekâletnamede açıkça belirtilmek koşuluyla vekiline, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına verilebilir.

Taleplerin yazılı olarak yapılması sırasında, adlî sicil bilgisinin niçin istendiğinin belirtilmesi ve nüfus kimlik bilgilerini içeren belgenin dilekçeye eklenmesi; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarınca da kimlik bilgilerinin tereddüde yer vermeyecek şekilde bildirilmesi zorunludur.”

29. 5352 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 76. maddesi ile özel kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyet kayıtlarının arşivden silinemeyeceğine ilişkin düzenlemeler (5352 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Anayasanın 76'ncımaddesi ile özel kanun hükümleri saklıdır" biçimindeki son cümlesi ve (2) numaralı fıkrasının "...Anayasanın 76'ncımaddesi ile özel kanunlarda sayılan suç ve mahkumiyetler dışındaki kayıtlar için..." bölümü), Anayasa Mahkemesinin 20/1/2011 tarihli ve E.2008/44, K.2011/21 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; idarenin adli sicil arşiv kaydını isteyerek yetkisi olmaksızın kişisel verilerine ulaştığını, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında geçen "hiçbir şekilde" ibaresinin ihalelere katılım şekil ve yöntemlerine ilişkin olduğunu, bu ibareden hak yoksunluğunun süresiz olduğu anlamının çıkarılamayacağını, aynı fıkranın (a) bendinde geçen "hükümlü bulunanlar" ibaresinin cezanın infazı aşamasını kapsadığını, infazdan sonra hükümlülük hâlinin de sona erdiğini, adli sicil kaydının arşive alınmasının hükümlülüğün ve buna bağlı hak yoksunluklarının son bulması anlamını taşıdığını, 4734 sayılı Kanun'daki hak yoksunluğunun süre sınırının 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi çerçevesinde belirlenmesinin gerektiğini, memnu hakların iadesinin süresiz hak yoksunlukları için geçerli olduğunu, 4734 sayılı Kanun'daki hak yoksunluğun süresiz olmaması nedeniyle memnu hakların iadesine konu olamayacağını, 4734 sayılı Kanun'a göre iş sahiplerinden istenen bilginin adli sicil kaydı olduğunu, arşiv kaydının ilgili düzenlemelerde sayılan kurumlar haricinde istenemeyeceğini, ilgili Kamu İhale Kurulu tebliğinde de yalnızca adli sicil bilgilerinin isteneceği düzenlemesine yer verildiğini, Kamu İhale Kurumunun ihalelerden yasaklı olmadığına karar verdiğini ve teminatın iade edildiğini, suç tarihi itibariyla kanunlarda yer almayan bir sınırlamanın hakkında uygulandığını, bu nedenlerle suç ve cezada kanunilik ilkesinin, özelhayata saygı hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; 350.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32.Başvurucu; suç tarihinin 1993, cezanın kesinleşme tarihinin 1995 olduğunu, kaydın 2005 yılında 1999 yılı itibarıyla geçerli olmak üzere arşive alındığını, 4734 sayılı Kanun'un ise 1/1/2003 tarihinde yürürlüğe girdiğini, dolayısıyla suç tarihi itibariyle kanunlarda yer almayan bir sınırlamanın hakkında uygulandığını, bu nedenlerle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde 4734 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) maddesi anlamında bir ceza normu olmadığı, başvurucunun almış olduğu ihalenin 4734 sayılı Kanun uyarınca iptal edilmesi işleminin, daha önce infazı tamamlanmış olan suça getirilen yeni bir ceza olarak düşünülemeyeceği belirtilmiştir.

34. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevabında suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını tekrar etmiştir.

35. Suç ve cezada kanunilik, ceza hukuku kurallarına ve bu kuralların uygulanmasına ilişkin Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesindegüvence altına alınmış temel bir ilkedir.

36.Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

37. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi

haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

38. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

39. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" denilerek "suçta kanunilik", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "suç ve cezada kanunilik" ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de düzenlenen ilke, yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; Karlis A.Ş., § 35).

40. Somut olayda uyuşmazlık, ihale sözleşmesinin feshinden kaynaklanmakta olup yargısal süreçte verilen kararların gerekçelerine bakıldığında konunun kamu ihale mevzuatı kapsamında ele alındığı, başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı görülmektedir. 4734 sayılı Kanun uyarınca ihale sözleşmesinin feshi işlemi, daha önce infazı tamamlanmış olan suça getirilen yeni bir ceza olmayıp ihalelerde özel hukuk sözleşme ilkelerini uygulayan kamu makamı açısından, sözleşmenin karşı tarafında aranılan nitelikler konusundaki tercihi teşkil etmektedir.Bu kapsamda başvurucunun kanunilik, açıklık ve belirlilik ilkesine aykırı bir düzenlemeye dayalı olarak veya keyfî bir şekilde cezalandırıldığından söz edilemez. Bu nedenle başvurucunun ihale sözleşmesinin feshi işlemine karşı açılan davada İlk Derece Mahkemesince başvurucu hakkında verilen kararın Anayasa’nın 38. maddesini ihlal etmediği anlaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çalışma ve Sözleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, ihale sözleşmesinin feshi sebebiyle çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlaledildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde söz konusu iddiaya ilişkin değerlendirme yapılmamıştır.

44. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal

edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

45. Bireyin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyeti ile çalışma hakkı Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme’de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme’de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir. (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü, bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden başvurucunun bu iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

48. Başvurucu, idarenin adli sicil arşiv kaydını isteyerek yetkisi olmaksızın kişisel verilerine ulaştığını, adli sicil kaydının arşive alınmasının hükümlülüğün ve buna bağlı hak yoksunluklarının son bulması anlamını taşıdığını, 4734 sayılı Kanun'daki hak yoksunluğunun süre sınırının, 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi çerçevesinde belirlenmesinin gerektiğini, memnu hakların iadesinin süresiz hak yoksunlukları için geçerli olduğunu, 4734 sayılı Kanun'daki hak yoksunluğun süresiz olmaması nedeniyle memnu hakların iadesine konu olamayacağını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde idarenin kendisine gelen ihbar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla adli sicil arşiv kaydını temin ettiğini, idarenin ihbara karşı kayıtsız kalamayacağı, kanunların uygulanması yönünden kamu emniyeti, dirlik ve düzenin korunması amacıyla inceleme ve araştırma başlatmasının görevi olduğu bildirilmiştir.

50. Başvurucu Bakanlık görüşüne verdiği cevapta, adli sicil arşiv bilgilerinin Belediye, rakip firmalar ve teminatın yatırıldığı banka nezdinde ifşa olduğunu ileri sürmüştür.

51. Başvurucunun ifşaya ilişkin iddialarının başvuru konusu olan müdahaleden farklı bir müdahaleye yönelik yeni bir ihlal iddiası niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında başvuru formunda beyan edilmeyen söz konusu hak ihlali iddiasının bu başvuru kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır (Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 41).

52. Kamu makamlarının, özel hayata saygı hakkına keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa'nın 20. ve Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır.

53. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

54. Anayasa’nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015) Bununla beraber özel hayata saygı hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadırAhmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 46)

55. Özel hayat “özel bir sosyal hayat” sürdürmeyi, yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “özel hayat” kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını, daha çok, hatta en çok, mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31).

56. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere "kişisel veri" belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olupbireylerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin bilgilerkişisel veri kapsamındadır(AYM E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

57. AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi,saklaması, özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur. (Leander/İsviçre, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 48;Kopp/İsviçre, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53;Amann/İsviçre [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

a. Müdahalenin Varlığı

58. Somut olayda başvurucunun terör suçu olduğu kabul edilen bir suçtan mahkûmiyetinedair adli sicil arşiv kaydı dikkate alınarak ihale sözleşmesinin feshi ve kesin

teminatın gelir kaydedilmesine ilişkinişlem tesis edilmiştir. Başvurucu, Kamu İhale Kurumunun 21/1/2011 tarihli ve 1606 sayılı kararı uyarınca, irat kaydedilen teminatın tarafına iade edildiğini bildirmiştir.

59. Buna göre kesin teminatın iade edilmesiyle başvurucunun zararının azaldığı açık olmakla beraber söz konusu işlem nedeniyle üstlendiği Tuzla Belediyesine ait ihale işini yapamayacak olması nedeniyle birtakım zararlara uğramasının yanı sıragelecekte de kamu ihalelerine katılmasının engellenmesi sonucuyla karşılaşmasının muhtemel olduğu dikkate alındığında işlemin, başvurucunun mesleki ve ticari faaliyeti üzerinde önemli etkiler doğurduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda, başvurucunun eski mahkûmiyet kaydınınhakkında tesis edilen ihale sözleşmesinin feshi işlemine dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayata saygı hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında iseherkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmehakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirtilmiştir.

61. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

63. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkınayapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

64. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni; bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun,

muhtemel etki ve sonuçlarına dair 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 statüsü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip bir kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 23; AYM, E.2011/62, K.2012/2, 12/1/2012).

65. Başvurucunun mahkûmiyetinedair adli sicil arşiv kaydı dikkate alınarak ihale sözleşmesinin feshi işlemi, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine dayalı olarak tesis edilmiştir. Anılan düzenlemede, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardanhükümlü bulunanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları belirtilmiştir.

66. 5352 sayılı Kanun'da ise kişilerin kesinleşmiş mahkûmiyet kayıtlarını gösteren adli sicil bilgilerinin tutulmasının esas ve usulleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'da adli sicile kaydedilecek bilgiler; bu bilgilerin kimlere, hangi koşullarda verilebileceği, adli sicil ve arşiv bilgilerinin gizliliği, adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi gibi konularda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

67. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Derece Mahkemesi kararlarının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

ii. Meşru Amaç

68. 5352 sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere Türk ceza adalet sisteminde öngörülen tekerrür, erteleme, temel cezanın belirlenmesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumların hayata geçirilebilmesi, bir kişinin işlediği suçun ya da aldığı cezanın milletvekili seçilmesini engelleyen Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilenlerden olup olmadığının saptanabilmesi ve mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu öngören bazı özel yasalardaki hükümler nedeniyle mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarının kayıt altına alınmasında yasal ve anayasal bir takım gereklilikler bulunmaktadır(AYM E.2008/44, K.2011/21, 20/1/2011).

69. Başvurucunun adli sicil arşiv kaydında yer alan mahkûmiyet kaydı nedeniyle ihale sözleşmesinin feshi işleminin, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine dayalı olarak tesis edildiği anlaşılmıştır.

70. 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinde sayılan bazı kişilerin ihalelere katılmaları yasaklanmıştır. Söz konusu düzenleme, kamu mali kaynaklarının kullanımına ilişkin olarak şeffaflığın ve tarafsızlığın sağlanması, kamu düzeni, ülkenin ekonomik refahı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yöneliktir.Bu kapsamda somut müdahalenin temelini oluşturan söz konusu düzenlemelerin Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

71. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde bu orantının değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın

özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

72. 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, B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 97; Marcus Frank Cerny [GK],§ 71).

73. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Özel hayata saygı hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny [GK],§ 72).

74. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayata saygı hakkınınsınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır (Marcus Frank Cerny, § 73).

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

76. 01/03/1926 tarihli ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, suçla mücadele amacıyla bazı suçlardan hükümlü olan kişilerin, işledikleri suç nedeniyle toplum nazarındaki güven duygusunun sarsılmasından dolayı cezalarının infazından sonraki dönemde de özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belirli hakları kullanmaktan ömür boyu yoksun kalmaları benimsenmişti. Cezalandırılmanın asıl amacının, işlediği suçtan dolayı kişinin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olması dikkate alınarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması yönünde düzenleme yapılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda belli bir suçu işlemekten dolayı cezaya mahkûmiyetin sonucu olarak ömür boyu devam edecek bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesine ilişkin düzenleme

yapılmamıştır.

77. Ancak 5237 sayılı Kanun dışındaki çeşitli kanunlarda süresiz hak yoksunluğu doğuran hükümlerin varlığını sürdürmesi nedeniyle karşılaşılacak sakıncaların giderilmesi, kişilerin bu kanunlarla yasaklandıkları haklarını tekrar kullanabilmelerine imkân tanınması amacıyla, 5332 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesiyle "Yasaklanmış hakların geri verilmesi" kurumu kabul edilmiştir. Anılan maddeye göre yasaklanmış hakların geri verilebilmesinin ilk koşulu mahkûm olunan cezanın infaz edilmiş olmasıdır. İkinci koşul ise kişinin Kanun'da belirtilen sürede yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü konusunda mahkemede bir kanaat oluşmasıdır.

78. 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan hükümlü olan kişilerin ihalelere katılmaları yasaklanmıştır. Bu şekildeki süresiz hak yoksunluklarının bertaraf edilmesinin hukuki yolunun ise 5332 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesiyle düzenlenen yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu olduğu anlaşılmaktadır.

79. Somut olayda derece mahkemesince başvurucunun iddialarının alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve bu iddiaların yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile ifade edildiği görülmektedir. Danıştay 13. Dairesinin karar gerekçesinde başvurucunun hak yoksunluğu niteliğindeki ihalelere katılmasına ilişkin yasağın Türk Ceza Kanunu dışındaki bir kanun olan 4734 sayılı Kanunun 11. maddesinden kaynaklandığı, bu yoksunluğun ortadan kaldırılıp ihalelere katılabilmesi için 5352 sayılı Kanun'un l3/A maddesi gereğince yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması gerektiği, başvurucunun uyuşmazlık konusu ihaleye katıldığı tarihte ceza mahkemesinden yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin bir karar alınmadığından işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilipilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmış olup söz konusu değerlendirmenin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği veya keyfî olduğu söylenemez.

80. Başvurucu, idarenin yetkisi olmadığı hâlde adli sicil arşiv bilgilerine ulaştığını ileri sürmüşse de 5352 sayılı Kanun'un 7. ve Adli Sicil Yönetmeliği'nin 9. maddelerinde adli sicil belgesi talep edildiğinde belgenin kullanılış amacı ve verileceği mercinin belirtilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiş olmasına rağmen başvurucunun sözleşme imzalanması aşamasında sunduğu 31/5/2010 tarihli adli sicil belgesinin konusunun "özel iş, işçi" olarak belirtildiği, verileceği kurum kısmının ise boş bırakıldığı görülmüştür. İdarenin, yapılan ihbar üzerine 4734 sayılı Kanun'un emredici kuralının gereği olarak ve konu ile sınırlı kalmak üzere ihale koşullarının yerinde olup olmadığı konusunda araştırma yaptığı, söz konusu arşiv kaydının yetkili makam olan Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından idareye gönderildiği nitekim anılan mevzuat hükümlerinde kamu idarelerinin belli koşullarda bu bilgileri talep edebileceğinin düzenlendiği de dikkate alındığında kamu makamlarının yetkileri dışında hareket ettiklerinden söz edilemeyeceğinden kamusal makamların özel hayata saygı hakkına yönelik ihlallerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

81. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin Yıldırım bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

14/4/2016 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Örgüt üyeliği suçundan cezalandırılan ve cezası infaz edilen başvurucunun adli sicil arşiv kaydı bulunmaktadır. Başvurucu, temsilcisi olduğu firma adına Tuzla Belediyesi ile bir ihale sözleşmesi imzalamıştır. Bu sözleşme, başvurucunun adli sicil ve arşiv kaydına göre terör suçundan hüküm giydiği gerekçesiyle ilgili İdare tarafından feshedilmiştir.

2. İdarenin, başvurucuyla ilgili adli sicil arşiv kaydını istemesi ve alması başvurucunun kişisel verilerine erişim anlamına gelmektedir.

3. Kişisel bilgi ve verilere erişim Anayasa’nın 20. Maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındadır. Başvurucunun eski mahkûmiyet kaydının hakkında tesis edilen ihale sözleşmesinin feshi işlemine dayanak teşkil etmesi özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğunu göstermektedir.

4. Başvurucunun özel hayatına saygı hakkına dönük müdahalenin kanuni dayanağını 4734 ve 5352 sayılı kanunlar oluşturmaktadır.

5. Mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarının kayıt altına alınmasının yasal dayanakları mevcuttur. 4734 sayılı Kanun’un 11.maddesinde bazı kişilerin ihalelere katılması yasaklanmıştır. Bu kural, kamu düzeni, kamu mali kaynaklarının kullanımıyla ilgili olarak şeffaflığın ve tarafsızlığın sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması yönlerinden başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin meşru amacını oluşturmaktadır.

6. Bireyin temel haklarına yapılan müdahaleyle sağlanmak istenen meşru amaç arasında bir orantı bulunması gerekmektedir. Anayasa’nın 13.maddesinde bu orantının değerlendirilmesinde kullanılan demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük kriterlerine yer verilmiştir. Demokratik toplumda zorunluluk kavramı müdahaleye neden olan fiilin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp, kaynaklanmadığını tespit etmeye olanak veren bir ölçüttür.

7. İlgili mevzuat gereğince adli sicil belgesinin istenmesi durumunda belgenin kullanılış amacı ve verileceği merciinin belirtilmesi zorunludur. Başvurucu, belgenin kullanılış amacını belirtmiş ve verileceği kurum bölümünü ise boş bırakmıştır. Yapılan bir ihbardan hareketle ilgili İdare, adli sicil arşiv kaydını isteyerek ve bu kaydı temel alarak işlem tesis

etmiştir.

8. İdare’nin yukarıda belirtilen işleminin yasal bir dayanağı bulunsa da, bu işlem acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmamaktadır. İlgili yasal düzenlemelerin gerektirdiği işlemler yapılırken bunların Anayasa’da güvence altına alınan temel haklarla çatıştığı durumlarda Anayasa’nın 13.maddesinde hükümlere göre hareket etmek gerekmektedir.

9. Somut olayda, başvurucunun özel hayata saygı hakkı kapsamında yer alan adli sicil arşiv kaydındaki kişisel bilgi ve verilerinin İdarece talep edilmesinin demokratik toplumda zorunlu bir acil ihtiyacı karşılama ölçütünü sağlamadığı düşüncesiyle, başvurucunun Anayasa’nın 20.maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM

ALİ YANAR

B. No: 2013/5216 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ YANAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5216)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal MümtazAKINCI

Raportör : Kamil KAYA

Başvurucu : Ali YANAR

Vekili : Av. Mehmet Beyazıt BORAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; menfi tespit davasında davacı tanıkları dinlendiği hâlde davalının tanık dinletme talebinin gerekçesiz reddedilmesi, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve davanın sonucuna etkili olabilecek bir iddia incelenmeden yetersiz gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 29/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; Batman İcra Müdürlüğünün 2004/3573 sayılı dosyasında borçlu N.Ç. aleyhine, bonoya dayalı olarak800.000 TL asıl alacak, 10.520 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 810.520 TL alacağın tahsili için kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi başlatmıştır.

9. Borçlu (davacı) N.Ç., söz konusu takibe konu senetten kaynaklanan borcu bulunmadığı iddiasıyla başvurucu aleyhine Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 22/3/2005 tarihinde menfi tespit davası açmıştır.

10. Davacı N.Ç. dava dilekçesinde eşinin başvurucudan 850.000 Alman markı alacağı bulunduğunu, eşinin cezaevinde olması sebebiyle alacağın tahsiliyle kendisinin ilgilendiğini, başvurucunun borcun bir kısmına karşılık kendisine köyde taşınmaz satın almayı teklif etmesi üzerine başvurucuya tapu devir işlemi için vekâletname ve tapu masrafları için bir miktar para gönderdiğini, başvurucunun taşınmazın bedelinin devir tarihinde belirleneceğini söylerek bedel belirlenene kadar kendisinden bir senet istediğini, boş bir senedi imzalayarak başvurucuya verdiğini, başvurucunun taşınmazları aldığını belirterek üç adet tapuyu kendisine verdiğini ancak tapuların sahte olduğunu, boş olarak verdiği senedi başvurucunun doldurup kambiyo senedi hâline getirdikten sonra icraya koyduğunu belirterek icra takibi nedeniyle başvurucuya borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Mahkeme, yargılama sürecinde davacının bildirdiği tanıkları dinlemiş; başvurucunun tanık dinletme taleplerini ise 6/7/2006 ve 20/2/2007 tarihli duruşmalarda herhangi bir gerekçe belirtmeden reddetmiştir.

12. Yargılama sonunda Mahkeme 12/11/2009 tarihli ve E.2005/106, K.2009/400 sayılı karar ile takip konusu senedin tapuları sahte çıkan taşınmazların satın alımıyla ilgili olarak ve hileyle verildiği iddiasının kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı davasını hile iddiasına dayandırmıştır. Hile bir kimsenin gerçek durumu bilmesi halinde yapılmasına muvafakat etmeyeceği bir muameleye muvafakatini sağlamak için teşebbüs edilen fiil ve hareketlerle, bu yolda sarf edilen sözlerdir. Somut olayda davalının davacının gayriresmi eşine olan 850.000 DM borcunu ödemek için bir taşınmazını devrettiği, kalan kısmı için de köyde taşınmazlar satın almayı teklif ettiği, davacının davalıya satın alınacak taşınmazlar için tapu masraflarına karşılık parça parça toplam 350.000 DM havale yoluyla gönderdiği, satın alınacak taşınmazın satış bedeli belirlenmediğinden bedel belirlenene kadar senet vermesini istediği, bu nedenle icra takibine konu senedin isim, rakam ve tarih kısımları boş olarak imzalanarak davalıya verildiği iddia edilmektedir. Tapu masraflarına karşılık yapılan masraflar için muhtelif banka şubelerine yazılar yazılmış, iddia

edilen işlem ile ilgili kayıt bulunamamıştır. Davacı vekili 10/09/2009 tarihli duruşmada, davacı tarafından havale işlemi yapıldığı ancak araştırmalarına rağmen kayıtları çıkaramadığı açıklanmıştır.

İcra takibine dayanak alınan senedin, TTK.'nun 688. maddesinde öngörülen zorunlu unsurları içerdiğinden "bono" niteliğinde kambiyo senedi olduğu anlaşılmaktadır. Bono, soyut borç ikrarı içeren senettir. Soyut borç ikrarı içeren senedin bedelsizliğini lehdara karşı ileri süren taraf, önce senedin belli bir sebebi olduğunu, sonra da bu sebebin gerçekleşmediğini HUMK'nun 288 ve devamı maddeleri gereğince yasal ve yazılı delille kanıtlamak durumundadır. Dinlenen tanık . senedin taşınmaz satışına karşılık verildiği yolunda ifade vermiştir. Tanığın ifadesi takip konusu senedin, hangi taşınmaz ya da taşınmazların satın alınışı ile ilgili olduğu yolunda bir açıklık taşımamakta olup, davacının hile iddiasını kanıtlar nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır. Çünkü taraflar arasında başka taşınmaz devri de gerçekleştirilmiştir. Davacı tarafça tapu masraflarına karşılık 350.000 DM'nin parça parça havale edildiği iddia edilmişse de, bu husus kanıtlanamamıştır.

Davacı tarafça varlığı iddia edilen alacak davacının kendisine ait olmayıp, cezaevinde bulunan gayriresmi eşi M.B.ye aittir. Davacı, gayriresmi eşi M.B.nin vasisi değildir. Davacının gayriresmi eşinin alacağının tahsili için davalı ile bir kısım işlemler yapması, borçlu olduğunu iddia ettiği şahsa tapu masraflarına karşılık 350.000 DM göndermesi, ayrıca tamamen boş bir senedi imzalayarak vermesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Davalının sahte tapu senedi düzenlemek suçundan dolayı mahkum edilmiş olmasının, takip konusu senedin tapuları sahte çıkan taşınmazların satın alınması için davalıya verildiği iddiasını kanıtlar nitelikte olmadığı sonucuna varılmış, Ağır Ceza Mahkemesi kararının gerekçe kısmındatakip konusu senetten söz edilmediği de dikkate alınarak Ağır Ceza Mahkemesi dosyasının Yargıtay'dan dönüşünün beklenmesine gerek görülmemiştir. HUMK.'nun 288. maddesine uygun yasal ve yazılı delillerle takip dayanağı senedin Ağır Ceza Mahkemesine konu Bismil'de bulunan taşınmazların satın alınışı ile ilgili verildiği iddiasını kanıtlayamayan senet borçlusunun ancak karşı tarafa yemin teklif etme hakkı vardır. 10/09/2009 tarihli duruşmada davacı tarafa bu yöndeki iddiası yönünden yemin deliline dayanıp dayanmayacağı sorulmuş, davacı vekili 09/10/2009 tarihli dilekçesi ile yemin deliline dayanmayacaklarını açıklamıştır. HUMK.'nun 344 ve izleyen maddeleri gereğince yemin kesin delillerdendir. Davacının, takip konusu senedin hile ile tapuları sahte çıkan taşınmazların satın alınışı ile ilgili olarak verildiği iddiasını kanıtlayamadığı anlaşılmış, davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

13. Davacının temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 25/5/2010 tarihli ve E.2010/548, K.2010/6188 sayılı ilamı ile başvurucu hakkında sahte tapu senedi düzenlemek suçundan Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 4/11/2010 tarihli ve E.2010/10529, K.2010/11437 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Bozma sonrası Mahkemenin E.2010/473 sırasına kaydedilen dosyada Mahkeme, bozma ilamına uyulmasına ve başvurucu hakkında Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ceza davasının sonuçlanmasının beklenmesine karar vermiştir.

16. Başvurucu, bozma sonrasındaki yargılama sürecinde 15/11/2011 tarihli dilekçe ile tanık dinletme talebinin daha önce iki kez gerekçesiz reddedilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek isimlerini bildirdiği tanıkların dinlenmesini talep etmiş; hile

iddiasına dayanan davanın ilgili Kanun'da öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde açılmamış olması nedeniyle reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

17. Mahkeme 27/12/2011 tarihli ve E.2010/473, K.2011/424 sayılı karar ile davanın kabulüne, başvurucu tarafından başlatılan takip nedeniyle davacının borçlu olmadığının tespitine, takibin iptaline, takip dayanağı senedin bedelsiz olduğunun tespitine, 320.000 TL kötü niyet tazminatının başvurucudan alınıp davacıya verilmesine karar vermiştir.

18. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"...

Dosya kapsamına, toplanan delillere, celp edilen dosya içeriklerine, tarafların iddia ve savunmaları ile kamu davasında dinlenen tanık beyanlarına göre; davacı N.Ç.nin dava dışı M.B. ile birlikte yaşadığı, ... M.B.nin davalı Ali Yanar'dan alacaklı olduğu, M.B.nin cezaevine girmesi nedeniyle davacı Nurten Çelik'in bu alacakla ilgilendiği, bu borç ilişkisi nedeniyle davalı Ali Yanar'ın davacıya Ankara ili, Çankaya İlçesi, Murat Mahallesinde kain 7297 ada 15 nolu parseldeki taşınmazı 12/06/1998 tarihinde devrettiği, davalının bakiye borç için gayrimenkul alma teklifinde bulunduğu, davacının da bu teklifi kabul ettiği, adına gayrimenkul alması için davacının davalıya Bakırköy 2. Noterliğince düzenlenmiş 05/06/2000 gün 15488 yevmiye nolu vekaletnamesiniverdiği,aradanbirsüregeçtiktensonradavalınındavacıyagayrimenkulleri aldığına dair 2 adet sahte tapu senedi getirip verdiği, ayrıca davacının davalıya masraf olarak 350.000 D.Mark para verdiği anlaşılmıştır.

Düzenlendiği sırada hazır bulundukları anlaşılan tanıklar, A.B.nin Cumhuriyet Savcılığında 04/05/2005 tarihinde verdiği ifadesi ile aynı tanığın ve diğer tanık B.Ç.nin Mahkememizde verdikleri 17/05/2006 tarihli ifadelerinde: düzenlendiği sırada boş olarak verilen imzalı senedin sonradan bono haline getirilerek takibe dayanak yapıldığı açıklanmıştır.

Batman 4. İcra Müdürlüğünün 2004/3573 sayılı dosyasında takip dayanağı yapılan senet sahte tapular verilmek suretiyle aldatılarak davacının elinden alınmış, imzalı senet iken bono haline getirilerek kambiyo takibine dayanak yapılmıştır.

Davalının davacıya verdiği tapuların sahteliği Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/108 esas, 2010/237 karar sayılı kararı ile sabittir.

Davalı sahte tapular karşılığında davacıdan 350.000 D.Mark para ile icra takibine dayanak yaptığı boş ve imzalı senedi almıştır. Batman İcra Müdürlüğünün 2004/3573 takip sayılı dosyasında takibe dayanak yapılan imzalı senedin, bono vasfında olmadığı gibi bedelsiz olduğu dosyadaki delillerle davacı tarafından kanıtlanmıştır.

Toplanan delillere tarafların iddia ve savunmalarına ve tüm dosya kapsamına göre davacının iddiası sabit olmuştur.

Yukarıda açıklanan gerekçeye göre, davanın kabulü gerekir."

19. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/5/2012 tarihli ve E.2012/3291, K.2012/8113 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA ... karar verildi."

20. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 17/4/2013 tarihli ve E.2012/11430, K.2013/7213 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar başvurucuya 13/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 11/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 31. maddesi şöyledir:

"Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder.

Hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet, zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez."

24. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 72. maddesi şöyledir:

"Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tesbit davası açabilir.

...

Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötü niyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir...."

25. 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 688. maddesi şöyledir:

"Bono veya emre muharrer senet:

1. Senet metninde (Bono) veya (Emre muharrer senet) kelimesini ve senet Türkçe'den başka bir dilde yazılmışsa o dilde bono karşılığı olarak kullanılan kelimeyi;

2. Kayıtsız ve şartsız muayyen bir bedeli ödemek vaadini;

3. Vadeyi;

4. Ödeme yerini;

5. Kime ve kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadını;

6. Senedin tanzim edildiği gün ve yeri;

7. Senedi tanzim edenin imzasını;

ihtiva eder."

26. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değer leri dörtyüz milyon lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir."

27. 1086 sayılı mülga Kanun'un 290. maddesi şöyledir:

"Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defi olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler dörtyüz milyon liradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; aleyhine açılan menfi tespit davasında davacının delillerinin toplanıp tanıkları dinlendiği hâlde kendisinin tanık dinletme talebinin Mahkemece 6/7/2006 ve 20/2/2007 tarihli duruşmalarda gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, 15/11/2011 tarihli dilekçeyle tanık dinletme istemini Mahkemeye yazılı olarak bildirdiğini ancak bu talebi değerlendirilmeden aleyhine karar verildiğini, tanıklarının dinlenmemesinin sebebinin gerekçeli kararda belirtilmediği gibi bu konudaki temyiz itirazlarının ve karar düzeltme talebinin de Yargıtay ilgili Dairesi tarafından gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, davacının hile iddiasına dayanan davasını 818 sayılı mülga Kanun'un 31. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde açmaması nedeniyle davanın reddi gerektiğine yönelik iddiasının Derece Mahkemelerince değerlendirilmediğini, somut davayla ilgisi olmayan Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/108 sayılı dosyasında verilen karara dayanılarak hüküm kurulmasının doğru olmadığını, gerekçeli kararda takibe konu senedin bono vasfında olmadığının belirtildiğini ancak bu hususun gerekçelendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 36. ve 141. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

31. Başvurucu; tarafı olduğu davada tanıklarının dinlenmediği, esaslı iddialarının değerlendirilmediği ve somut davayla ilgisi olmayan bir ceza davasında verilen karara dayanılarak hüküm kurulmasından şikâyet etmektedir. Bu itibarla başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında iki başlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Delillerin Hatalı Değerlendirildiğine ve Tanık Dinletme Talebinin Haksız Reddedildiğine İlişkin İddialar

32. Başvurucu; aleyhine açılan menfi tespit davasında tanık dinletme talebinin gerekçe belirtilmeksizin reddedildiğini, somut davayla ilgisi olmayan Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/108 sayılı dosyasında verilen karara dayanılarak hüküm kurulmasının doğru olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde adil yargılama hakkı kapsamında yer alan güvencelerden birinin silahların eşitliği ilkesi olduğu, bu ilke gereği davanın taraflarından birinin diğeri karşısında zayıf duruma düşürülmemesi gerektiği, adil yargılanma hakkının bir diğer ögesi olan çelişmeli yargılanma hakkı gereğince de davanın taraflarına ileri sürülen deliller ve sunulan

görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve mahkemenin kararını etkilemek amacıyla bunlarla ilgili görüş bildirme imkânı verilmesi gerektiği, tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesinin silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edildiği ifade edilerek başvurucunun şikâyeti incelenirken bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde beyanda bulunulmuştur.

34. 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."

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (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.

39. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

40. Başvurucu, somut davayla ilgisi olmayan Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/108 sayılı dosyasında verilen karara dayanılarak hüküm kurulmasının doğru olmadığını ileri sürmüştür.

41. Somut olayda başvurucu tarafından hakkında icra takibi başlatılan borçlu, menfi tespit davası açarak başvurucunun icra takibine koyduğu senedi taşınmaz alımına ilişkin olarak boş hâldeyken imzaladığını, başvurucunun kendisine taşınmaz satın aldığını bildirerek getirdiği tapuların sahte olduğunun ortaya çıktığını, buna rağmen başvurucunun söz konusu senedi doldurup icraya koyduğunu ileri sürerek borçlu olmadığının tespitine karar

verilmesini talep etmiştir. Başvurucu ise takip konusu senedin taşınmaz satımına ilişkin olarak değil, para borcuna karşılık verildiğini savunmuştur.

42. Mahkemece dosya kapsamındaki deliller değerlendirilerek başvurucunun takibe koyduğu senedin davacının elinden sahte tapu verilmek suretiyle aldatılarak alındığı, bono vasfını taşımadığı, bedelsiz olduğu ve bono hâline getirilerek takibe konulduğu gerekçesiyle davacının başvurucuya borçlu olmadığının tespitine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda başvurucu tarafından davacıya verilen tapuların sahte olduğunun Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/108 sayılı dosyasında verilen kararla sabit olduğuna işaret edilmiş, bunun dışında söz konusu kararın doğrudan hükme dayanak yapıldığına yönelik bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 18). Mahkemece iddia ve savunma ile dosya kapsamındaki tanık beyanları ve diğer deliller birlikte değerlendirilerek karar verildiği anlaşılmış, yapılan bu değerlendirmede bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

43. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiası incelendiğinde iddianın özünün Derece Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu ve bireysel başvuru kapsamında inceleme konusu yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

44. Başvurucu, ayrıca tanık dinletme talebinin gerekçe belirtilmeksizin reddedilmesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup bu hak da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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 Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

46. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi,mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

47. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No:

2013/1213, 4/12/2013, § 27).

48. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Yüksel Hançer, § 19).

49. Öte yandan hukuk davasında ileri sürülen iddialarla ilgili tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığı, hangi iddiaların ne tür delillerle ispat edilebileceği ilgili usul kurallarıyla belirlenen hususlar olup derece mahkemelerinin bu konularla ilgili değerlendirmelerinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu bağlamda somut olay açısından başvurucunun tanık dinletme talebinin Mahkemece reddedilmiş olmasında ispat kurallarıyla ilgili mevzuata veya bu konuda yargı kararlarıyla oluşturulmuş uygulamaya aykırı bir durum bulunup bulunmadığı bireysel başvuru incelemesinde değerlendirilemez. Bu noktada yapılacak değerlendirme yargılamanın bütünü itibarıyla adil olup olmadığına ilişkindir.

50. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun tanık dinletme talebinin reddedilmesinden şikâyet ettiği ancak tanıkların hangi olgular hakkında bilgi sahibi oldukları ve dinlenmelerinin niçin önemli olduğu konusunda somut bir açıklamaya yer verilmediği anlaşılmaktadır. Gerekçeli kararda, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili kamu davasında dinlenen tanık beyanlarına dayanıldığı ve ulaşılan kanaatte bu beyanların belirleyici olduğu (bkz. § 18) da gözetildiğinde yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına ilişkin bir bulguya rastlanmamıştır.

51. Açıklanan nedenlerle delillerin hatalı değerlendirildiğine ve tanık dinletme talebinin haksız reddedildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu, davacının hile iddiasına dayanan davasını 818 sayılı mülga Kanun'un 31. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde açmaması nedeniyle davanın reddi gerektiğine yönelik iddiasının Derece Mahkemelerince değerlendirilmediğini, gerekçeli kararda takibe konu senedin bono vasfında olmadığının belirtildiğini ancak bu hususun gerekçelendirilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, başvurucunun takibe konu senedin neden bono vasfında olmadığının gerekçelendirilmediğine ilişkin iddiası hakkında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen görüş sunulmayacağı bildirilmiş; diğer iddiası yönünden görüş belirtilmemiştir.

54. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

55. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK],

B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

56. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır (Sencer Başat ve diğerleri, § 30; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının anılan mahkemenin başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

57. Mahkemeler "kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme" yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33) tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri, § 34).

58. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 26).

59. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

60. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. García Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26). Ancak başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

61. Başvurucu, bozma sonrasındaki yargılama sürecinde 15/11/2011 tarihli dilekçe ile davacının hile iddiasına dayanan davasını 818 sayılı mülga Kanun'un 31. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre içinde açmaması nedeniyle davanın süre yönünden reddedilmesi gerektiğini iddia ettiğini ancak bu iddianın Derece Mahkemelerince değerlendirilmediğini, gerekçeli kararda takibe konu senedin bono vasfında olmadığının belirtildiğini ancak bu hususun gerekçelendirilmediğini ileri sürmüştür.

62. 818 sayılı mülga Kanun'un 31. maddesinde, yapılan bir sözleşmeye ilişkin hile iddiasının bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği aksi takdirde sözleşmeye icazet verilmiş olacağı düzenlenmiştir. Başvuru konusu dava sonunda Mahkemenin ulaştığı kanaat, takip konusu senedin başvurucunun iddia ettiği gibi para borcuna karşılık (sözleşmeye dayalı olarak) değil sahte tapu verilmek suretiyle aldatılarak davacının elinden alındığı, bono vasfını taşımadığı, imzalı senet iken bono hâline getirilerek takibe konulduğudur. Dolayısıyla davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin mahiyeti konusunda başvurucunun iddiasıyla Mahkemenin ulaştığı sonuç farklı olup Mahkeme, taraflar arasında para alışverişine ilişkin bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı sonucuna ulaştığından başvurucunun sözleşme ilişkisiyle ilgili olan hak düşürücü süre iddiasına açıkça yanıt verilmemiş olmasında gerekçeli karar hakkı yönünden bir sorun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

63. Öte yandan gerekçeli kararda, başvurucu tarafından icraya konulan senedin imzalı senet iken bono hâline getirilmek suretiyle takibe konulduğu belirtilerek senedin neden bono vasfında kabul edilmediğine yönelik bir gerekçenin ortaya konmuş olduğu görülmüştür.

64. Bu itibarla karar gerekçesinin davaya konu olay ve olguların Mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olduğu, temyiz mercinin onama kararında İlk Derece Mahkemesi kararındaki gerekçenin benimsendiği ve temyiz itirazlarının hangi nedenle reddedildiğinin açıklandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan Derece Mahkemelerinin kararlarında yeterli gerekçe bulunduğu sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Delillerin hatalı değerlendirildiğine ve tanık dinletme talebinin haksız reddedildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TAN

B. No: 2013/5461 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5461)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Ahmet TAN

Vekilleri : Av. Abdulaziz TOKAY

Av. Hüsnü KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, babasının Irak'ın Zaho kentinde faili meçhul şekilde öldürüldüğü dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2013 tarihinde Silopi Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 14/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 16/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, 1993 yılı Mart-Nisan aylarında kimliği belirsiz kişiler tarafından Irak'ın Zaho şehrinde babası M.T.nin başı kesilerek öldürüldüğünü beyan etmiş ve babasının ölümünün, terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı dönemde gerçekleşmesi nedeniyle anılan olaydan Türkiye Cumhuriyeti devletinin sorumlu olduğunu iddia etmiştir.

8. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 17/2/2006 tarihli ve 2006/232 sayılı kararında başvurunun reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Mardin İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

11. Mardin İdare Mahkemesinin 24/10/2008 tarihli ve E.2007/536, K.2008/1620 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"... davacıların murisi M.T.nin 1993 yılı Mart-Nisan aylarında Irak Devleti, Zaho kentinde çatışmaların yoğun olarak yaşandığı bir dönemde kimliği bilinmeyen şahıslar tarafından kafası kesilmek suretiyle öldürülmesi nedeniyle olayın 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, maktulün kardeşi S.T.nin ve eşi A.T.nin 10.05.1993 tarihli ifadelerinde M.T.nin ailesiyle birlikte Kuzey Irak'a göç ederek yerleştiğinin belirtildiği gibi maktulün PKK terör örgütünce öldürüldüğü yolunda davacıların iddiaları dışında söz konusu olayı doğrulayan dava dosyasında tanık beyanı ya da somut ve hukuken kabul edilebilir nitelikte herhangi bir bilgi ve belge olmadığı görüldüğünden, davacıların başvurusunun 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri kapsamında olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, maktul M.T.nin kardeşi S.T.nin ve eşi A.T.nin 10.05.1993 tarihli ifadelerinde, M.T.nin hiç düşmanının olmadığı ve öldürülmesinin PKK ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı, kimin tarafından öldürüldüğünü bilmedikleri yönündeki ifadelerine karşın, iş bu davada Irak ülkesinde Zaho kentinde terör olayları neticesinde öldürüldüğünün iddia edildiği, bu sebeple davacıların aynı olaya ilişkin çelişkili ifadelerde bulunduğu anlaşıldığından, söz konusu ifadelerin 5233 sayılı Yasa kapsamında tazminat istemine dayanak alınamayacağı ortadadır.

Bu durumda davacıların murisi M.T.nin Irak devleti, Zaho kentinde terör olaylarının yoğun bir şekilde yaşandığı bölgede faili meçhul bir şekilde kafası kesilmek suretiyle öldürüldüğünden bahisle 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri kapsamında tazminat ödenmesi için yaptıkları başvurunun reddine ilişkin Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonunun dava konusu

kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 14/2/2013 tarihli ve E.2011/9284, K.2013/12235 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına karar verilmiştir. Onama kararı başvurucuya 13/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 12/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

15. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.”

16. 5233 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Komisyonun görevleri şunlardır:

a) Zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek.”

17. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

...

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, babası M.T.nin 1993 yılında -terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı bir dönemde- Irak devletinin Zaho kentinde başı kesilerek öldürülmesine rağmen

anılan zararın terör ve terörle mücadeleden kaynaklanmadığından bahisle davasının reddi yönünde verilen kararın adil olmadığını, babasının yaşam hakkına yönelik müdahaleden Türkiye Cumhuriyeti devletinin sorumlu olduğunu ve ölüm olayından kaynaklanan mağduriyetinin giderilmesi gerektiğini belirterek Anayasa'nın17. ve 19.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 19.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde babasının ölümüne bağlı olarak, 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat miktarının ödenmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda, zararını karşılayacak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek, Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgisi bulunmadığından bu hak bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

21. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve akabinde açtığı davanın, 1993 yılında - terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı bir dönemde- babası M.T.nin Irak'ın Zaho kentinde öldürülmesinin terörden kaynaklanan bir zarar olması, babasının yaşam hakkına yönelik müdahaleden ve söz konusu müdahale nedeniylemağduriyeti ile ortaya çıkan zarardan Türkiye Cumhuriyeti devletinin sorumlu olması hususu dikkate alınmaksızın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Öncelikle başvurucunun başvuru ehliyeti ve ihlal iddiasının incelenmesinde menfaatinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişilerin yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, başvuru konusu olaydaki ölen kişinin oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

23. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Başvuru formunda başvurucu, babası M.T.nin Irak'ın Zaho kentinde faili meçhul şekilde öldürüldüğünü beyan etmekle yetinmekte; babasının yaşam hakkının Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarınca ihlal edildiği yönünde bir iddiada bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu, yaşam hakkı kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı konusunda bir şikâyet ileri sürmemektedir.

24. Devlet, 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 altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

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

26. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun yetkililerce bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

27. Başvuru formunun incelenmesi neticesinde başvurucu, babasının ölümünden Türkiye Cumhuriyeti devletinin pozitif yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle sorumlu olduğunu iddia etmemektedir. Kaldı ki başvurucu, babasının yaşam hakkına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğundan bahsetmediği gibi bu tehlikeye rağmen Türkiye Cumhuriyeti devleti yetkililerinin tehlikenin gerçekleşmesini engelleyebilecek önlemleri almadığından da şikâyet etmemektedir. Başvurucu, ayrıca herhangi bir soruşturma işleminden bahsetmediği gibi ölüm olayının etkili soruşturması ya da kovuşturulmasına yönelik bir iddiada da bulunmamaktadır.

28. Somut başvuruda başvurucu, babasının Irak'ın Zaho kentinde faili meçhul şekilde öldürülmesinin terörden kaynaklanan bir zarar olduğunu soyut olarak iddia etmekte ve 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen oranda (bkz. § 17) tazminat talep etmektedir.

29. 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 (AİHS) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

30. Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir (Ali Kemal Renklioğlu, § 17). Devlete atfedilebilecek şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalinden bahsedilebilmesi için hak ihlaline neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmalin Türkiye Cumhuriyeti devletinin yetki alanında ve sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

31. Türkiye Cumhuriyeti devletinin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklardan birinin ihlali iddiasıyla ilgili olarak sorumlu tutulabilmesi için ihlalin, devletin

egemenliğini kullandığı yetki alanında gerçekleşmiş olması gerekir. Bu haklar bakımından Türkiye Cumhuriyeti devletine yüklenen negatif ve pozitif yükümlülükler devletin yetki alanındaki kişiler bakımından geçerlidir. Diğer bir ifadeyle bireysel başvurunun konu bakımından kapsamına dâhil olan hakların ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden bir kişinin, öncelikle söz konusu ihlalin olduğu tarihte Türkiye Cumhuriyeti devletinin yetki alanında bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir. "Yetki alanı" konusu bireysel başvuru incelemesi bakımından bir ön şart niteliğindedir.

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Saddam Hüseyin/Arnavutluk ve diğerleri ((k.k.), B. No: 23276/04, 14/3/2006) kararında başvurucu ile davalı devletler arasında herhangi bir yetkisel bağın geçmişte veya hâlen bulunduğunun ve başvurucunun AİHS'in 1. maddesi anlamında bu devletlerin yetki alanında olduğunun ispatlanmış sayılamayacağı kanaatine varmış; başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

33. AİHM, Hassan/Birleşik Krallık ([B.D.], B. No: 29750/09, 16/9/2014, §§ 62-64) kararında, başvurucunun, kardeşinin tutulu bulunduğu sırada kötü muameleye uğradığı hakkında ya da ülkenin Birleşik Krallık'ın denetiminde olmayan, tutulu bulunduğu kamptan uzak bir bölgede meydana gelen ölümü hakkında herhangi bir delilin yokluğu karşısında mağdurun, Birleşik Krallık güçlerinin denetiminde olduğu bir dönemde şikâyet edilen olayların gerçekleştiğinin ispatlanamaması nedeniyle başvurunun, AİHS'in 2. ve 3. maddeleri bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmış; başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

34. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun, babası M.T.nin Irak'ın Zaho kentinde1993 yılı Mart veya Nisan ayları gibi öldürülmesinin, anılan dönemde Türkiye Cumhuriyeti'nin bazı bölgelerinde terör olayları yoğun olarak yaşandığındanbahisle terörden kaynaklanan bir zarar olduğunu iddia ettiği tespit edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti devleti yetkililerinin doğrudan ya da dolaylı olarak müdahalesinin bulunduğu iddia edilmediği gibi Irak'ın Zaho kentinde meydana gelen ölüm olayından devlet yetkililerinin herhangi bir şekilde sorumlu olduğuna ilişkin bir delil de dosya kapsamında bulunmamaktadır. Devletin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş bir ölüm olayı bulunduğu konusunda başvurucu tarafından yeterince açıklıkta iddia ve deliller sunulmamıştır. Sonuç olarak başvurucunun babasının öldürülmesi eylemi ya da öldürülmesindeki ihmalin Türkiye Cumhuriyeti devletinin yetki alanında ve sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleştiği konusunda ispatlamada bulunulamamıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddiasının Türkiye Cumhuriyeti devletinin yetki alanı kapsamında gerçekleştiğinin başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN ARSLAN VE ŞAHİBE ARSLAN

B. No: 2013/5591 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5591

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ARSLAN VE ŞAHİBE ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5591)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Osman ARSLAN

2. Şahibe ARSLAN

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zarar tespit komisyonuna yapılanbaşvurunun reddedilmesi nedeniyle açılan davada mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirerek kanuna ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, Danıştay onama ve karar düzeltme ilamlarında esasa etkili itirazların cevaplanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, belli bir ırka mensubiyetten dolayı maddi ve manevi zarara uğranılması nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.Başvuru 22/7/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3.İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 12/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6.Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/9/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde sunmamıştır.

III.OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculaların müşterek çocuğu İ.A. hakkında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığının 22/2/1995 tarihli ve E.1994/8143, K.1995/109 sayılı soruşturma dosyasında İ.A.nın 23/12/1994 tarihinde Diyarbakır merkez Ağa Geçit köyünde güvenlik kuvvetleriile girdiği silahlı çatışmada ölü olarak ele geçirildiği belirtilerek takipsizlik kararı verilmiştir.

9. Başvurucular Savcılık soruşturma dosyasında maktulün çatışma sonucu öldürüldüğüne ilişkin tespitin doğru olmadığını, çocuklarının herhangi bir örgüt üyesi olmadığını, il merkezinde taksicilik yaptığını, olaydan bir gün önce bir yolcuyu köye götürdüğünü, ertesi günü öldüğünü öğrendiklerini, bu konuda tanık beyanları olduğunu belirterek 5233 sayılı Kanun uyarınca 25/7/2005 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Komisyonun 4/8/2006 tarihli ve 2006/4-6305 sayılı kararında başvuruculaların tazminat talebi reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

5233 sayılı Kanun kapsamında başvuranların dosyasında bulunan belgelerin 4/10/2004 tarihli ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle yapılan incelemede, İ.A.nın PKK terör örgütü üyesi olduğu, güvenlik kuvvetlerine pusu kurarak ateş açtığı ve akabinde güvenlik kuvvetleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğü tespit edildiğinden, ölümünün kendi kusurundan kaynaklandığı anlaşılmakla 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendi gereği tazminat talebinin reddine, komisyonumuzca karar verilmiştir."

11. Başvurucular; çocuklarının örgüt üyesi olduğu ve çatışma sonucu öldürüldüğü iddialarının doğru olmadığını, Komisyonun hukuka uygun bir şekilde araştırma yapmadığını, tarafsız olmadığını belirterek kararın iptali için Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

12.Mahkeme 11/12/2007 tarihli ve E.2007/38, K.2007/1686 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

5233 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanabilmek için; meydana gelen zararın ya bizzat

terör eylemi sebebiyle oluşması ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşması gerekmekte olup, davacının terör örgütü mensubu olup olmadığınıntespiti içindosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden;

- 24/12/1994 tarihli Otopsi Tutanağından; 24/12/1994 günü güvenlik güçleri ile giriştiği silahlı çatışma sonucu ölü olarak ele geçirildiği,

- Diyarbakır 1 Nolu DGM Yedek Üyeliğinin 17/1/1995 tarihli Müt. Karar No:1995/4 Kararından; DGM Emanetinin 1995/26 sırasında kayıtlı bulunan 1 adet kaleşnikof, şarjörü, boş kovanları; 1 adet baretta tabanca, şarjörü ve boş kovanları; 1 adet uzi marka tabanca, şarjörü boş kovanlarının müsaderesine,

- Diyarbakır 1 Nolu DGM Yedek Üyeliğinin 15/2/1995 tarihli Müt. Karar No:1995/84 Kararından; 23/12/1994 günü Yasadışı Örgüt üyesi İhsan Arslan'ın güvenlik güçlerince ölü olarak ele geçirilmesi olayı ile ilgili olarak suç konusu eşyaların müsaderesine,

- Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 22/2/1995 tarihli Haz. No:1994/8143, Karar No: 1995/109 sayılı Kararından; suç tarihinde Diyarbakır Merkez Ağaçgeçit Köyü Taşdelen mevkiinde güvenlik güçleri ile muris arasında meydana gelen silahlı çatışmada ölü olarak ele geçirildiği anlaşılmaktadır.

5233 sayılı Kanun terörden ve terörle mücadeleden zarar gören kişilerin zararlarını ödemeyemünhasır çıkartılmış bir kanundur. Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; terörün bütün topluma yönelmiş bir tehdit olması sebebiyle zararın kendi fiilisonucu değil, sadece toplumun bir bireyi olmasından dolayı meydana gelmesi nedeniyle ödenmesi amaçlanmıştır.

Yukarıdaki muafiyet maddesinde de belirtildiği üzere, zarar kendi fiili sebebiyle veyaterör ya da teröre yataklık suçu nedeniyle oluşmuş ise bu kişilerin zararlarının karşılanması hukuken mümkün görülmemektedir.

Bütün bu maddi ve hukuki olay birlikte değerlendirildiğinde; murisin yasadışı terör örgütü üyesi olduğu ve güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışmada öldüğü hususu gözönüne alındığında, bu ölüm sebebiyle davacıların zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması mümkün olmadığından, bu yönde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

13. Başvuruculaların temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/3/2012 tarihli ve E.2011/9619, K.2012/1342 sayılı ilamıyla hüküm, davanın reddine ilişkin kısım yönünden onanmıştır.

14. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 19/3/2013 tarihli ve E.2012/9817, K.2013/2047 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı 8/7/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, 22/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve

usulleri belirlemektir."

17.5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

..."

18.5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

20. Başvurucular, müşterek çocuklarının ölümü nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını, Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturmada verilen takipsizlik kararına dayanarak İdare Mahkemesinin davayı reddettiğini ancak çocuklarının çatışmada öldüğü iddiasının doğru olmadığını, terör örgütü üyesi de olmadığını, taksicilik yaptığını, olaydan bir gün önce köye yolcu götürdüğünü, delil olarak değerlendirilen soruşturma dosyasında ölüm olayının etkili bir şekilde araştırılmadığını, çocuklarının örgüt üyesi olduğuna dair tek bir delil bile bulunmadığını, 1990'lı yıllarda Kürt vatandaşlarının yoğun olarak yaşadığı bölgelerde faili meçhul ölümlerin olduğunu, birçok olayda mağdur veya maktullerin çatışmada öldürülmüş gösterildiklerini, güvenlik güçlerinin faili olması nedeniyle olayların birçoğunun örtbas edildiğini, bu konuda gerçeğe aykırı belgeler düzenlendiğini, 5233 sayılı Kanun'un çıkarılış amacı gözönüne alındığında tazminat talebinde bu hususların dikkate alınması gerektiğini, idarenin kusursuz sorumluluğu gereği uğranılan zararı tazmin etmek zorunda olduğunu, tazminat taleplerine ilişkin etkili ve ciddi bir yargılama yapılmadığını, bu konuda tanıkların dinlenmediğini, DGM Cumhuriyet Başsavcılığıtarafından yürütülen eksik ve yetersiz soruşturmanın da karara esas alındığını, yargılamanın makul sayılmayacak şekilde uzun sürdüğünü, murislerinin Kürt kökenli olması nedeniyle keyfî olarak gözaltına alındığını ve insanlık onuru ile bağdaşmayan muameleye

maruz kaldığını, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında taleplerinin cevaplandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve 40. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. Başvurucular murislerinin gözaltındayken öldüğünü, terör örgütü üyesi olmadığını, ölüm olayında devletin sorumluluğunun bulunduğunu, Savcılık soruşturmasının olayın aydınlatılmasında etkili ve yeterli olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerse de bu iddiaların, özellikle Komisyon ve İdare Mahkemesinin ret kararlarına esas alınan DGM Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyasında ölüm olayının ne şekilde meydana geldiği hususunda yapılan tespitin yargılamada delil olarak kullanılamayacağı olgusuna dayanılarak dile getirildiği, başka bir ifadeyle iddiaların tazminat talebinin kanıtlanması amacıyla ileri sürüldüğü anlaşılmış; bu açıdan yaşam hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

23. Yine başvuru formunda başvurucuların, Mahkemenin davanın çözümü için güvenlik güçlerince düzenlenen resmî belgeler dışında tanık deliline başvurmadığını belirttikleri ancak somut olarak yargılama sırasında dosyaya bildirdikleri herhangi bir tanığın dinlenmediği yönünde iddiada bulunmadıkları, bu açıdan iddianın yargılamada usule ilişkin bir hakkın tanınıp tanınmaması hususundan ziyade doğrudan yargılamanın sonucuna yönelik olduğu anlaşılmış; buna yönelik şikâyetler silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı kapsamında incelenmeyerek yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı başlığı altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i.Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucular, Kürt kökenli olmaları nedeniyle bu tarz muamelelere maruz kaldıklarını belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

26. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığa yönelik belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

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

ii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucular Mahkemenin, olayın şüphelisi olan yetkililerce düzenlenen tutanak dışındaki ispat araçlarını irdelemeden, tanık deliline başvurmadan eksik inceleme ile karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

30. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talebini içeren başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile kanun tarafından mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece vederece mahkemelerinin kararları bariz takdir hatası içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, §§ 25, 26).

31. Başvuruculaın iddiasının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Mevcut bilgi ve belgelerden, davacıların müşterek çocuğu İ.A.nın güvenlik kuvvetleri ile girdiği çatışmada ölü olarak ele geçirildiği, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f)bendi gereği, davacıların murisinin ölümünden dolayı uğranıldığı belirtilen zararların karşılanması isteminin reddine ilişkin Komisyonun kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayanılarak İlk Derece Mahkemesince verilen ret kararında bariz bir takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

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

iii. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkinİddia

33. Başvurucular, Danıştay onama ve karar düzeltme ilamlarının ileri sürdükleri iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını belirterek gerekçeli karar

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

35. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanısıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olupbu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

36. Somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesinin; Savcılık soruşturma dosyası ve dosya kapsamında yer alan 24/12/1994 tarihli otopsi tutanağını, maktulde ele geçirilen silahlar ve el koyma kararını, iddia ve savunma çerçevesinde değerlendirerek başvuruculaın çocuğunun güvenlik kuvvetleri ile girdiği çatışmada ölü olarak ele geçirildiği kanaatine ulaştığı ve davanın reddine karar verdiği, Danıştay Onbeşinci Dairesinin ise Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapmak suretiyle hükmü onadığı ve karar düzeltme talebini reddettiği anlaşılmıştır. Başvurucular tarafından temyiz ve karar düzeltme aşamasındaileri sürülen ve davanın sonucunu etkilediğini iddia ettikleri taleplerin İlk Derece Mahkemesi önünde özü itibarıyla dile getirildiği, Mahkeme kararında bu hususların değerlendirildiği, bu kapsamda temyiz ve karar düzeltme aşamasında davayı esastan etkileyecek nitelikte ayrıca cevaplandırılması gereken herhangi bir iddianın ileri sürülmediği anlaşılmış; bu suretle Danıştay ilamlarının gerekçesiz olduğuna yönelik iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

38. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2.Esas Yönünden

39. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruda davanınuzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüşünde, iki dereceli yargılama sisteminde davanın yaklaşık altı yıl sürdüğü, benzer nitelikteki başvurularda verilen kararlar ile mevcut başvuru kapsamındaki yargılama dikkate alındığında, önceki kararlardan farklı bir neticeye ulaşılmasını gerektirecek bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

41. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

42. Ancak toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin her durumda makul olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.Başvuru konusu olaydaki gibi Komisyon aşamasında geçen sürelerden ziyade yargılama aşamasında geçen sürelerin göreceli olarak uzun olduğu durumlarda ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

43. Somut olayda başvurucular tarafından 27/5/2005 tarihinde Komisyona yapılan müracaatta, Diyarbakır 4 No.lu Zarar Tespit Komisyonunun 4/8/2006 tarihinde talebin reddine karar verdiği, kararın iptali istemiyle 11/1/2007 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvuruculaın karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/3/2013 tarihli ilamı ile tamamlandığı, idari ve yargısal sürecin 7 yıl 9 ayda tamamlandığı, başvurunun karara bağlanma süresi toplamda sekiz yılın altında gerçekleşmiş ise de başvuruya konu uyuşmazlığın Komisyon kararının iptaline yönelik olmasına ve davanın esastan çözümünün İlk Derece Mahkemesince on bir ayda tamamlanmış olmasına karşın temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında 5 yıl 3 ay 8 günde karar verilmiş olduğu, başvuruculaın tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, bu nedenle yaklaşık 6 yıl 2 ayda tamamlanan yargılamada makul olmayan bir gecikmeninbulunduğu, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken sürenin de idari ve yargısal sürecin tamamlandığı yaklaşık 7 yıl 9 ay olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 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."

46. Başvurucular 60.000 TL maddi, 60.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

47. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucular Osman Arslan, Şahibe Arslan'a net 4.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULAZİZ ŞENYİT VE ŞÜKRÜYE ŞENYİT

B. No: 2013/5592 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULAZİZ ŞENYİT VE ŞÜKRÜYE ŞENYİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5592)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yakup MACİT

Basvurucular : 1. Abdulaziz ŞENYİT

2. Şükrüye ŞENYİT

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zarar tespit komisyonuna yapılanbaşvurunun reddedilmesi nedeniyle açılan davada mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirerek kanuna ve usule aykırı karar vermesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, Danıştay onama ve karar düzeltme ilamlarında esasa etkili itirazların cevaplanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, belli bir ırka mensubiyetten dolayı maddi ve manevi zarara uğranılması nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 29/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 19/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 3/9/2015 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvuruculaların müşterek çocuğu M.Ş. hakkında, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığının 1/10/1996 tarihli ve E.1996/1156, K.1996/430 sayılı soruşturma dosyasında, M.Ş.nin 21/4/1996 tarihinde Diyarbakır ili Lice ilçesi Mermer Jandarma Karakolu yakınlarında güvenlik kuvvetleri ile girdiği silahlı çatışmada ölü olarak ele geçirildiği belirtilerek takipsizlik kararı verilmiştir.

9. Başvurucular müşterek çocukları M.Ş.nin demircilik işiyle uğraştığını, kimseyle husumetinin olmadığını, 21/4/1996 tarihinde işten çıkıp evine gelirken sivil polisler tarafından gözaltına alındığını, eve dönmeyince karakol ve hastanelere başvurduklarını, Diyarbakır Devlet Hastanesinde cesedini teşhis ettiklerini, çocuklarının gözaltına alındıktan sonra öldürüldüğünü, olayın faillerinin belirlenemediğini, ölümden devletin sorumlu olduğunu belirterek 5233 sayılı Kanun uyarınca 25/7/2005 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

10. Komisyonun 4/8/2006 tarihli ve 2006/4-6311 sayılı kararında, başvuruculara tazminat talebi reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

5233 sayılı Kanun kapsamında başvuranların dosyasında bulunan belgelerin 4/10/2004 tarihli ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle yapılan incelemede, M.Ş.nin PKK terör örgütü üyesi olduğu, güvenlik kuvvetlerinin "DUR" ihtarına ateşle karşılık verdiği ve güvenlik kuvvetleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğü tespit edildiğinden, ölümünün kendi kusurundan kaynaklandığı anlaşılmakla 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendi gereği tazminat talebinin reddine, komisyonumuzca karar verildi."

11. Başvurucular, çocuklarının örgüt üyesi olduğu ve çatışma sonucu öldürüldüğü iddialarının doğru olmadığını, Komisyonun hukuka uygun bir şekilde araştırma yapmadığını ve tarafsız olmadığını belirterek kararın iptali için Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

12. Mahkeme 22/4/2008 tarihli ve E.2007/91, K.2008/593 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

5233 sayılı Kanun hükümlerinden faydalanabilmek için; meydana gelen zararın ya bizzat terör eylemi sebebiyle oluşması ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşması gerekmekte olup, davacının terör örgütü mensubu olup olmadığınıntespiti için dosyadaki belgelerin incelenmesinden;

21/4/1996 tarihli olay yeri tespit tutanağında, Küçükakören Köyü Ambarçayı köprüsü mevkiinde saat 01:30 sıralarında silahlı bir şahsın devriyeyi görerek kaçmaya başladığı, kaçan şahsa dur ihtarı yapıldığı, silahla ateş ederek karşılık vermesi üzerine çıkan çatışmada şahsın ölü olarak ele geçirildiği... şahsın 1.60-1.65m. boylarında, 55-60 kg. ağırlığında ve 18-19 yaşlarında erkek olduğu... üzerinde haki yeşil elbise, spor ayakkabısı yanında bir adet kaleşnikof marka silah ve örgütsel doküman bulunduğunun belirtildiği,

Olay yeri krokisinde 1 teröristin yanındaki silah ve dökümanlarla ölü olarak ele geçirildiğinin gösterildiği,

24/4/1996 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağında; 21/4/1996 günü Mermer karakolu yakınlarında meydana gelen silahlı çatışmada ölü olarak ele geçirilen PKK üyesi 1 kişinin otopsisinin yapıldığı, ...kimliği T.B. olarak tespit edilen cesedin kesin ölüm nedeninin ateşli silah yaralanması sonucu beyin harabiyeti, göğüs ve karın iç kanamasından olduğunun belirtildiği,

26/4/1996 tarihli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararında maktül M.Ş.nin askerlerle girdiği silahlı çatışma neticesinde öldürüldüğü, ...yasa dışı PKK örgütü üyesi olduğu... olayın terör amacıyla gerçekleştirildiği anlaşıldığından hazırlık evrakının görevli Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği,

1/10/1996 tarihli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının takipsizlik kararında maktül-sanık M.Ş.nin Küçükakören Köyü Ambarçayı köprüsü yakınlarında karşılaştığı yol emniyet devriyesi görevini ifa eden güvenlik kuvvetlerinin dur ihtarına silahla karşılık vermesi üzerine çıkan silahlı çatışma sonucu üzerinde bulunan silah ve örgütsel dökümanlarla birlikte ölü olarak ele geçirildiği tüm evrak kapsamından anlaşıldığından tahkikata yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

5233 sayılı Kanun terörden ve terörle mücadeleden zarar gören kişilerin zararlarını ödemeye münhasır çıkartılmış bir kanundur. Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; terörün bütün topluma yönelmiş bir tehdit olması sebebiyle zararın kendi fiilisonucu değil, sadece toplumun bir bireyi olmasından dolayı meydana gelmesi nedeniyle ödenmesi amaçlanmıştır. Ancak yukarıda yer alan muafiyet maddesinde de belirtildiği üzere, zarar kendi fiili sebebiyle veyaterör ya da teröre yataklık suçu nedeniyle oluşmuş ise bu kişilerin zararlarının karşılanması hukuken mümkün görülmemektedir.

Bütün bu maddi ve hukuki olay birlikte değerlendirildiğinde; murisin yasadışı terör örgütü üyesi olduğu ve güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışmada öldüğü hususu göz önüne alındığında, bu ölüm sebebiyle davacıların zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması mümkün olmadığından, bu yönde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacılar tarafından, murisleri M.Ş.nin 21/4/1996 tarihinde işten eve giderken sivil giyimli, ellerinde telsiz bulunan iki kişi tarafından resmi polis aracına bindirilerek gözlem altına alındığı ve gözlem altındayken öldürüldüğü, terör örgütüyle hiçbir bağlantısının olmadığıiddia edilmekte ise de dosyada bu iddiaları kanıtlamaya yetecek nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır.

..."

13. Başvuruculaların temyizi üzerine karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 21/3/2012 tarihli ve E.2011/9606, K.2012/1343 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 13/3/2013 tarihli ve E.2012/8991, K.2013/1893 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı 26/6/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, 22/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

17. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

..."

18. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

20.Başvurucular müşterek çocuklarının ölümü nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını, Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturmada verilen takipsizlik kararına dayanarak İdare Mahkemesinin davayı reddettiğini ancak çocuklarının çatışmada öldüğü iddiasının doğru olmadığını, terör örgütü üyesi de olmadığını, demircilik

işindeçalıştığını, 21/4/1996 tarihinde işten çıkıp evine doğru gelirken sivil polisler tarafından gözaltına alındığını, eve dönmeyince karakol ve hastanelere başvurduklarını ve Diyarbakır Devlet Hastanesinde cesedini teşhis ettiklerini, çocuklarının gözaltına alındıktan sonra öldürüldüğünü, olayın faillerinin belirlenemediğini, ölümden devletin sorumlu olduğunu, davada delil olarak değerlendirilen soruşturma dosyasında ölüm olayının etkili bir şekilde araştırılmadığını, 1990'lı yıllarda Kürt vatandaşlarının yoğun olarak yaşadığı bölgelerde faili meçhul ölümlerin olduğunu, birçok olayda mağdur veya maktullerin çatışmada öldürülmüş gösterildiklerini, güvenlik güçlerinin olayın faili olması nedeniyle olayların birçoğunun aydınlatılmadığını, bu konuda gerçeğe aykırı belgeler düzenlendiğini, o dönemde güvenlik kuvvetlerinin işlediği suçlara karşı cezasızlık politikası yürütüldüğünü, 5233 sayılı Kanun'un çıkarılış amacı gözönüne alındığında tazminat talebinde bu hususların dikkate alınması gerektiğini, idarenin kusursuz sorumluluğu gereği uğranılan zararı tazmin etmek zorunda olduğunu, tazminat taleplerine ilişkin etkili ve ciddi bir araştırma yapılmadığını, bu konuda tanık dinlenmediğini, olayın mahiyeti gereği başvuruculardan belge sunulmasının beklenemeyeceğini, DGM Cumhuriyet Başsavcılığıtarafından yürütülen eksik ve yetersiz soruşturmanın da karara esas alındığını, vatandaşlarının can güvenliğini koruma sorumluluğu olan devletin yükümlülüğünü yerine getirmediği gibi doğrudan maktulün yaşam hakkını ihlal ettiğini, yargılamanın makul sayılmayacak şekilde uzun sürdüğünü, Kürt kökenli olmaları nedeniyle bu tarz muameleleremaruz kaldıklarını, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında taleplerinin cevaplandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve 40. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. Başvurucular murislerinin gözaltındayken öldüğünü, terör örgütü üyesi olmadığını, ölüm olayında devletin sorumluluğu olduğunu, Savcılık soruşturmasının olayın aydınlatılmasında etkili ve yeterli olmadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerse de bu iddiaların özellikle Komisyon ve İdare Mahkemesinin ret kararlarına esas alınan DGM Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyasında, ölüm olayının ne şekilde meydana geldiği hususunda yapılan tespitin yargılamada delil olarak kullanılamayacağı olgusuna dayanılarak dile getirildiği, başka bir ifadeyle iddiaların tazminat talebinin kanıtlanması amacıyla ileri sürüldüğü anlaşılmış; bu açıdan yaşam hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

23. Yine başvuru formunda başvuruculaın, Mahkemenin davanın çözümü için güvenlik güçlerince düzenlenen resmî belgeler dışında tanık deliline başvurmadığını belirttikleri; ancak, somut olarak yargılama sırasında dosyaya bildirdikleri herhangi bir tanığın dinlenmediği yönünde iddiada bulunmadıkları, bu açıdan iddianın yargılamada usule ilişkin bir hakkın tanınıp tanınmaması hususundan ziyade doğrudan yargılamanın sonucuna yönelik olduğu anlaşılmış; buna yönelik şikâyetler silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı kapsamında incelenmeyerek yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı başlığı altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucular, Kürt kökenli olmaları nedeniyle bu tarz muamelelere maruz kaldıklarını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

26. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığa yönelik belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

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

b. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

28. Başvurucular, Mahkemenin, olayın şüphelisi olan yetkililerce düzenlenen tutanak dışındaki ispat araçlarını araştırmadan eksik inceleme ile karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

30. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talebini içeren başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece vederece mahkemelerinin kararları bariz takdir hatası içermedikçe kararlardaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, §§ 25, 26).

31. Başvuruculaların iddiasının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.Mevcut bilgi ve belgelerden davacıların müşterek çocuğu M.Ş.nin güvenlik kuvvetleri ile girdiği çatışmada ölü olarak ele geçirildiği, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f)bendi gereği davacıların murisinin ölümünden dolayı uğranıldığı belirtilen zararların karşılanması isteminin reddine ilişkin Komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine dayanılarak İlk Derece Mahkemesince verilen ret kararında bariz takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

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

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucular, Danıştay onama ve karar düzeltme ilamlarının, ileri sürdükleri iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

35. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanısıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

36. Somut başvuru açısından İlk Derece Mahkemesinin, Savcılık soruşturma dosyası ve dava dosyası kapsamında yer alan 21/4/1996 tarihli olay yeri tespit tutanağını, olay yeri krokisini, otopsi tutanağını, maktulde ele geçirilen silahları ve örgütsel dokümanları, iddia ve savunma çerçevesinde değerlendirerek, başvuruculaların çocuğunun güvenlik kuvvetleri ile girdiği çatışmada ölü olarak ele geçirildiği kanaatine ulaştığı ve davanın reddine karar verdiği; Danıştay Onbeşinci Dairesinin ise Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapmak suretiyle hükmü onadığı ve karar düzeltme talebini de reddettiği anlaşılmıştır. Başvurucular tarafından temyiz ve karar düzeltme aşamasında ileri sürülen ve davanın sonucunu

etkilediğini iddia ettikleri taleplerin İlk Derece Mahkemesi önünde özü itibarıyla dile getirildiği, Mahkeme kararında bu hususların değerlendirildiği, bu kapsamda temyiz ve karar düzeltme aşamasında davayı esastan etkileyecek nitelikte ayrıca cevaplandırılması gereken herhangi bir iddianın ileri sürülmediği anlaşılmış; bu suretle Danıştay ilamlarının gerekçesiz olduğuna yönelik iddianın yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Başvuruculara gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

38. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

39. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruda dava sürecininuzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüşünde, makul sürede yargılanma hakkı açısından benzer nitelikteki başvurularda verilen kararlar ile mevcut başvuru kapsamındaki yargılama dikkate alındığında, önceki kararlardan farklı bir neticeye ulaşılmasını gerektirecek bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

41. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

42. Ancak toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin her durumda makul olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.Başvuru konusu olaydaki gibi Komisyon aşamasında geçen sürelerden ziyade yargılama aşamasında geçen sürelerin göreceli olarak uzun olduğu durumlarda ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

43. Somut olayda başvurucular tarafından 25/7/2005 tarihinde Komisyona yapılan müracaatta, Komisyonun 4/8/2006 tarihinde talebin reddine karar verdiği, kararın iptali istemiyle 25/1/2007 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvuruculara karar

düzeltme talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/3/2013 tarihli ilamı ile tamamlandığı, idari ve yargısal sürenin 7 yıl 7 ay olduğu; ancak, başvuruya konu uyuşmazlığın Komisyon kararının iptaline yönelik olmasına ve davanın esastan çözümünün İlk Derece Mahkemesince yaklaşık 1 yıl 2 ayda tamamlanmış olmasına karşın temyiz ve karar düzeltme talepleri hakkında 4 yıl 10 ay 21 günlük sürede karar verilmiş olduğu, davanın yaklaşık 6 yıl 1 ayda sonuçlandığı, davanın uzun sürmesinden şikâyet eden başvurucuların tutumlarının yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, başvurunun karara bağlanma süresi toplamda sekiz yılın altında gerçekleşmiş ise de yaklaşık 6 yıl 1 aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu, bu açıdan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin yaklaşık 7 yıl 7 ay olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 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."

46. Başvurucular, 75.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

47. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın "açıkça dayanaktan yoksun olması"

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara net 4.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞİRİN ASİ

B. No: 2013/5794 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5794

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞİRİN ASİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5794)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Şirin ASİ

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi ve ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin adil olmaması, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru ve yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedenleri ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonca aynı tarihte başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Batman ili Sason ilçesi Dikbayır köyünde yaşanan terör olayları nedeniyle oluştuğunu iddia ettiği zararların tazmin edilmesi amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Batman 1 No.lu Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) 3/7/2006 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyonca yapılan değerlendirme sonucu 27/1/2011 tarihli ve 2011/1-830 sayılı kararla bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar ve dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu Sason ilçesi Dikbayır köyü boşaltılmadığından, kişiye yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından, köyde korucu aileleri dışında yaşayan aileler de olduğundan, 1990 ile 2000 yılları arasında köyde ciddi bir nüfus yaşadığından başvuru reddedilmiştir.

9. Başvurucu, ret işleminin iptali istemiyle 18/8/2011 tarihinde Batman İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; yapılan değerlendirme sonucu Batman İdare Mahkemesi 25/11/2011 tarihli ve E.2011/861, K.2011/1381 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Batman İli Sason İlçesi Dikbayır Köyü'ne aitdava dosyasında ve Mahkememizde yer alan bu köye ait E.2011/246 dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre, Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 0490-18647-11/Ter.Suç.Ks sayılı Batman Valiliği'ne hitaben yazılı boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısından; Dikbayır Köyü'nün1993-2000 tarihleri arasında kısmen boşaltıldığı/boşaldığının ifade edildiği, Batman İl Jandarma Komutanlığının 01/10/2009 tarih ve 3700-63966-09/GKK/Ks. sayılı ve eki 17.11.2009 tarihli tutanağa göre, 1987-2000 yılları arasında Dikbayır Köyü'ndeGKK veGÖKKgörevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri dışında köyde 15 hanenin ikamet ettiği,köy nüfusunun 1990 yılında 210, 1997 yılında 210, 2000 yılında, 278 Kişi olduğu, Batman/Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 04.09.2009 tarih ve 185 sayılı yazısına göre; yapılan araştırmalarda, 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı,ancak evrakların imha edilmek üzere SEKA'ya gönderildiği, 2000 yılı sonrasında da sandık kurularak seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Sason İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 27.04.2006 tarihli yazısından, Dikbayır Köyü İlköğretim Okulu'nun1994-1998 yılları arasında güvenlik sebebiyle eğitim ve öğretime kapalıolduğunun ifade edildiğigörülmektedir.

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

..."

10. Temyiz talebi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/1/2013 tarihli ve

E.2012/4070,K.2013/40 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır.

11. Karar düzeltme talebinde bulunulmaması üzerine İlk Derece Mahkemesi kararı 23/1/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/1/2013 tarihli onama ilamı başvurucuya 10/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; ikamet ettiği yer olan Batman ili Sason ilçesi Dikbayır köyünde 1990 yılından itibaren yaşanan terör olayları nedeniyle uğramış olduğu zararlar için 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunduğunu, başvurunun reddi üzerine açtığı davanın da kabul edilmediğini; Komisyona başvuru ve yargılama sürecinde idare tarafından köy halkına "Köy korucusu ol ya da köyü terk et." şeklinde baskı ve zorlama yapıldığının, köyde bulunan ilköğretim okulunun 1994 ile 1998 yılları arasında kapatıldığının, köyün terör örgütünün geçiş güzergahında olduğunun, köy halkının göç etmek zorunda kaldığının dikkate alınmadığını; Danıştayın tazminat istemlerinin kabulü için köyün tamamen boşaltılmış olması kıstasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını, ilgili yerde yaşanan terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığını ve mülklerine erişiminin engellendiğini, tarafınca sunulan bilgi ve belgelerin dikkate alınmadığını, idarece sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen bilgi ve belgelere göre karar verildiğini, Mahkeme kararlarının şablon gerekçelere dayandığını oysa ileri sürülen temel argümanların karşılanması gerektiğini, yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmadığını belirterek tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve Anayasa'nın 2., 7., 125. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti ile 39.123 TL maddi tazminata hükmedilmesini istemiş ve adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve Anayasa'nın 2., 7., 125. maddelerinin ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen bilgi ve belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

19. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu yargılamalarda, hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 38-41; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 34-37).

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

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

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

22. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculara vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculara temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculara yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

24. Somut başvuruda yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği gerekçesiyle, başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

28. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında Derece Mahkemesince yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında değerlendirildiği, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. § 12), İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek (bkz. §§ 13, 14) kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvuruculaın -hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hususu dışında- gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

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

d. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, komisyona başvuru ve yargılama sürecinde idare tarafından köy halkına "Köy korucusu ol ya da köyü terk et." şeklinde baskı ve zorlama yapıldığının, köyde bulunan ilköğretim okulunun 1994 ile 1998 yılları arasında kapatıldığının, köyün terör örgütünün geçiş güzergahında olduğunun, köy halkının göç etmek zorunda kaldığınındikkate alınmadığını; Danıştayın tazminat istemlerinin kabulü için köyün tamamen boşaltılmış olması kıstasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup

olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

32. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesindeterör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

33. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu görünmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gereğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek ve güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemişlerdir (Mesude Yaşar, §§ 89, 90; Cahit Tekin, §§ 84, 85).

34. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması kapsamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, § 93; Cahit Tekin, § 88).

35. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında, dava dosyasında ve Mahkemenin dava ile ilişkili gördüğü bir başka dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, Batman ili Sason ilçesi Dikbayır köyünün 1993-2000 yılları arasında kısmen boşaltıldığının anlaşıldığı, Batman İl Jandarma Komutanlığının bildirdiğine göre köyde 1987-2000 yılları arasında Geçici Köy Korucusu ve Gönüllü Köy Korucusu görevlendirildiği, korucu aileleri dışında 15 hanenin ikamet ettiği, köy nüfusunun 1990 ve 1997 yıllarında 210, 2000 yılında 278 kişi

olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının bildirdiğine göre köyde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçimi yapıldığı, 2000 yılı sonrasında seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, Sason İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün bildirdiğine göre Dikbayır Köyü İlköğretim Okulunun 1994-1998 yılları arasında güvenlik sebebi ile eğitim-öğretime kapalı olduğunun belirtildiği; bu bağlamda, aralarında başvurucunun da bulunduğu Dikbayır köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı ve başvurucunun davasının reddedildiği görülmüştür. Mahkemenin davanın reddi yönündeki bu hükmü temyiz incelemesi neticesinde kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucunun anılan iddiaları bakımından derece mahkemesi kararlarında açık bir keyfilik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

37. Öte yandan başvurucunun, ilgili yerde yaşanan terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığını ve mülklerine erişiminin engellendiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 30-36) başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânınınelinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

e. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak, uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara

atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

41. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında, başvurucu tarafından 3/7/2006 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında, 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemlerin yapılması akabinde 27/1/2011 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine 18/8/2011 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun temyiz talebinin Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/1/2013 tarihli ilamı ile tamamlandığı, toplamda geçen 6 yıl 7 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle makul sürede yargılanma hakkına yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Adli yardım talebinin kabulü ile muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olmayacağı anlaşıldığından ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığından 198,35 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucudan TAHSİLİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEBİYE MERTTÜRK VE NESLİHAN UYANIK

B. No: 2013/6071 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6071

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEBİYE MERTTÜRK VE NESLİHAN UYANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6071)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : Nebiye MERTTÜRK

Neslihan UYANIK

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı koruması olarak görev yapan şahıslarca darbedilme, kapalı bir mekânda alıkonulma ile anılan iddialara yönelik etkili soruşturma yapılmaması ve gerçekleştirilen protestodan dolayı kamu davası açılması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ifade özgürlüğü ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/4/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 31/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 17/8/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 31/9/2015tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. 2/6/2012 tarihinde başvurucular, Ankara ili Kızılay mevkii İzmir Caddesi'nde gördükleri Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı'nın yakın tarihte yapmış olduğu kürtaj konusundaki açıklamalarını protesto etmek amacı ile kendisine tepkilerini dile getiren sözler söyleyerek yumurta atmışlardır.

9. Belediye Başkanı cadde üzerinde bulunan bir mağazaya girmiş, Belediye Başkanı'nın yanındaki kişilerce başvuruculara müdahale edilmiştir.

10. Soruşturma dosyası içinde mevcut olan kamera görüntülerinden tespit edildiği üzere protestonun başlaması üzerine Belediye Başkanı mağazaya girmiş, Başkan'ın peşinden mağazaya girmeye çalışan protestocular kafalarına vurularak ve ittirilerek uzaklaştırılmaya çalışılmışlardır. Başvurucular üç kişi tarafından kollarından çekilmek suretiyle mağaza içine sokulmuş, Belediye Başkanı ise mağazanın alt katına inmiştir. Başvurucular, Belediye Başkanı'nın kadınlara yönelik söylemlerini eleştiren beyanlarına karşı sözlü olarak protestoya devam etmek istemiş, İ.A ve S.S. tarafından kendilerine müdahale edilmiştir. Başvurucu Neslihan Uyanık uzun süre kolu arkaya bükülerek tutulmuş, zaman zaman konuşmaması için ağzı kapatılmıştır. Başvurucu Nebiye Merttürk ise ensesinden ve bileklerinden tutulmuş, yerde oturur vaziyetteyken omuzlarından bastırılmış ve nefes almasını oldukça güçleştirecek şekilde ağzı kapatılmıştır. Başvurucular bir süre sonra mağazanın alt katında bulunan bir odaya götürülmek istenmiş, direnmelerine karşın zor kullanılarak alt kata indirilmiş ve odaya sokulmuşlardır. Kamera görüntülerinden odanın koşulları ve başvuruculaın ne kadar süre oda içinde tutuldukları tespit edilememektedir. Kamera görüntülerinde yer almamakla birlikte başvuruculaın bir süre sonra polise teslim edilerek polis merkezine götürüldükleri ve haklarında gözaltı işlemi uygulandığı anlaşılmaktadır.

11. Başvuruculardan Nebiye Merttürk'ün olay günü saat 18.00 sıralarında düzenlenen adli muayene raporunda Nebiye Merttürk'te her iki kol ve el bileğinde morarma ve tırnak izleri, her iki bacakta morarma ve ezilme, her iki el üzerinde tırnak izleri mevcut olduğu belirtilmiştir.

12. Neslihan Uyanık'ta ise sol omuzda ve her iki kolda kızarmalar, boyunda tırnak izleri ve kızarıklık mevcut olduğu tespit edilmiştir.

13. Olaya ilişkin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmada müşteki/şüpheli olarak ifadesi alınan başvurucular; yumurta atmaya çalıştıkları sırada

müdahale eden koruma görevlilerinin kendilerini darp ve tehdit ettiklerini, mağazanın penceresiz ve küçük bir odasında yaklaşık iki saat alıkonulduklarını belirterek şikâyetçi olmuşlardır.

14. Belediye Başkanı'nın yakın koruması olarak görev yapan Koruma Şubeye bağlı polis memuru İ.A. Cumhuriyet Savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle olay günü İzmir Caddesi'nde kalabalık bir grubun Başkan'a yönelik tehditler savurduğunu ve üç kişinin Başkan'ın üzerine yürüyerek ellerindeki yumurtaları Başkan'a atmaya başladıklarını, kendilerinin Başkan'ın önüne geçerek onu cadde üzerindeki bir mağazaya soktuklarını, kalabalığın da peşlerinden mağazaya girdiğini, iki kişiyi ellerinden ve ağızlarından S.S. ile tuttuklarını, takviye polis çağırdığını, anılan iki kişiyi polisler gelene kadar mağazanın içinde beklettiklerini ve polisler geldiğinde bu kişileri polislere teslim ettiklerini belirtmiştir.

15. Başkan'ın sivil koruması olduğunu beyan eden ASKİ işçisi S.S. Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde, özetle olay günü resmî koruma İ.A. ile Başkan'ı korumak amacıyla yumurta atan üç kadını tuttuklarını, kendisinin tutmuş olduğu kadının Başkan'a hakaret etmesi nedeniyle ağzını, yumurta atmaması için de kollarını tuttuğunu, polisler geldiğinde kadınları polise teslim ettiklerini, iki saat bekletme ya da tehdit etme gibi iddiaların doğru olmadığını belirtmiştir.

16. Başvurucularla birlikte mağaza içine alınmış ve bekletilmiş olan E.D. polis merkezinde ve Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde özetle 2/6/2012 tarihinde saat 15.15'te üyesi olduğu siyasi partinin daha önceden planlanmış olan toplantısına katılmak üzere İzmir Caddesi üzerinden Necati Bey Caddesi'ne yürümekte iken İzmir Caddesi üzerinde bir grup erkeğin toplandığı alanda çığlık sesleri duyması üzerine gidip baktığını, iki genç kadının bu erkek grubu tarafından darbedildiğini ve kadınların saçlarından sürüklendiğini gördüğünü,müdahale etmek istediğinde kendisini de yakasından tutarak çektiklerini, elini ve kolunu tutarak hakaret ettiklerini, kendilerini mağazanın içine soktuklarını, içlerinden birinin diğer iki kadını "Melih Gökçek benim babam, onun için sizi gözümü kırpmadan öldürürüm, siz nasıl ona yumurta atarsınız, benim babama?" diyerek darbettiğini, toplantıya geç kalması nedeniyle Partiden arayan arkadaşlarına durumu anlatması üzerine olay yerine yakın olan toplantı yerindeki arkadaşlarının kendisine yardım etmek için gelmiş olduklarını sonradan öğrendiğini, polislerin olay yerine gelmesiyle diğer iki kadını ve kendisini alıp polis merkezine götürdüklerini beyan etmiştir.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/3/2013 tarihli ve S.2012/71087 sayılı kararı ile başvuruculara şikâyetine ilişkin olarak "korumalar S. ve İ 'nin saldırı eylemini bertaraf etme bilinci ile hareket ettikleri kasten yaralama kastlarının olmadığı tehdit veya hakaret ettiklerine ilişkin müştekilerin soyut iddialarından başka delil elde edilemediği gibi kişi hürriyetinden yoksun kılma iddialarının da şüphelileri polise teslim etmek için bekletme eyleminden ibaret olduğu, 518(8) sayılı yasanın 7/c-j maddesi uyarınca özel güvenlik görevlilerinin CMK 90 ve 168 maddeleri uyarınca yakalama ve tedbirlere uymayanlara kaşı zor kullanma yetkilerinin olduğu" gerekçesiyle ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucular hakkında ise mala zarar verme, birden fazla kişi ile tehdit ve hakaret suçları isnadıyla dava açılmıştır.

18. Başvuruculara kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yaptıkları itiraz, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/5/2013 tarihli ve 2013/1509 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. İtirazın reddine dair karar 2/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 1/8/2013

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Yürütülen kovuşturmada ise Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 30/1/2014 tarihli ve E.2013/805, K.2014/1126 sayılı kararıyla başvurucular hakkında olası kastla mala zarar vermeye teşebbüs suçundan her biri için 500 TL adli para cezasına, birden fazla kişi ile tehdit ve hakaret suçlarından toplam 2 yıl 7 ay hapis cezasına hükmedilmiş; cezanın ertelenmesine karar verilmiştir. Başvurucular temyiz isteminde bulunmuş olup dosyanın Yargıtaydaki incelemesi devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesi şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı'na kürtaj konusundaki açıklamaları nedeniyle tepkilerini göstermek istedikleri sırada Başkan'ın yanındaki şahıslarca darbedildiklerini, kapalı bir mekânda alıkonulduklarını, anılan iddialara yönelik etkili soruşturma yapılmadığını ve eleştirileri nedeniyle aleyhlerinde kamu davası açıldığını belirterekişkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ifade özgürlüğü ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; soruşturmanın yenilenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

güvenliği haklarının ihlaline yönelik iddiaları işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiş olup ifade özgürlüğünün ihlaline yönelik iddialar ayrıca incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucular, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı'nın kürtaj meselesi hakkında yaptığı açıklamaları eleştirmek amacıyla dile getirdikleri ifadeler nedeniylekamu davası açılarak tehdit ve hakaret suçlarından haklarında hapis cezasına hükmedilmesi nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

27. Bakanlık görüşünde ifade özgürlüğü kapsamında bireylerin eleştiri yapma haklarının da koruma altına alındığı, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının politikacılar için daha geniş kabul edildiği, tepkilerini dile getiren söylemlerinin ve yumurta atmaya çalışmalarının tehdit ve kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturduğu gerekçesiylebaşvurucular hakkında her biri için 2 yıl 7 ay 20 gün hapis cezasına hükmedildiği, ayrıca olası kastla mala zarar vermeye teşebbüs suçundan adli para cezası verildiği, başvuruculaların eylemlerinin eleştiri sınırı içinde kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

31. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

32. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması

gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

33. Başvuruya konu süreçte başvurucuların birtakım açıklamaları nedeniyle tehdit ve hakaret suçunu işledikleri isnadıyla haklarında kamu davası açılmış, İlk Derece Mahkemesi tarafından başvurucular hakkında 2 yıl 7 ay hapis cezasına hükmedilmiş ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir. Anılan karar, başvurucular tarafından temyiz edilmiş olup temyiz incelemesinin devam ettiği ve ifade özgürlüğüne müdahale oluşturduğu iddia edilen mahkûmiyetin kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

34. Başvurucular hakkında yürütülen yargılamanın ve İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen hükmün, başvurucuların ifade özgürlüklerine yönelik bir müdahale ve ihlal teşkil edip etmediğinin öncelikle temyiz merci tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

37. Başvurucular Ankara Büyükşehir Belediye Başkanının yanındaki şahıslarca darbedildiklerini, kapalı bir mekânda alıkonulduklarını, anılan iddialara yönelik etkili soruşturma yapılmadığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Bakanlık görüşünde başvurucuların olay tarihinde adli muayenelerinin yaptırıldığı ve birtakım yaralanmaların tespit edilmiş olduğu, yakalama sırasında kullanılan gücün güç kullanımını gerektiren durum ile orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği, yapılan soruşturma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında anılan yaralanmalara ve adli muayene raporuna ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği, başvurucuların yakalanmalarının ardından genel kolluk birimine teslim edilmek üzere yaklaşık iki saat süreyle bir odada kapalı tutuldukları, ayrıca saat 18.00 sıralarında adli muayenelerinin yapılmasının ardından Cumhuriyet savcısı tarafından ifadelerinin alınması maksadıyla bir gece nezarethanede tutuldukları belirtilmiştir.

39. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında tanık ifadesiyle desteklenen ölümle tehdit edilmeleri ve bir odada alıkonulmalarının da işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

40. İncelemeye konu başvurunun esasına ilişkin değerlendirmenin ancak etkili bir soruşturma yapılması sonucunda mümkün olacağı anlaşıldığından başvuru, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

a. Genel İlkeler

41. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet,

doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının, karıştıkları olaylarda sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, 2013/293, 17/7/2014, § 110)

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

43. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

44. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

45. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

46. Şartlar ne olursa olsun yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler bulunduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

47. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul

edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

48. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri,§ 119).

49. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuruya konu olayda Cumhuriyet Savcılığı tarafından başvurucular hakkında mala zarar verme, birden fazla kişi ile tehdit ve hakaret suçlarından; şüpheli İ.A ve S.S. hakkında ise kasten yaralama ve kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarından soruşturma yürütülmüş ve başvurucular hakkında dava açılırken şüpheli İ.A. ve S.S. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

51. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın gerekçesi, müdahalenin saldırı eylemini bertaraf etmeye yönelik olduğu ve şüphelilerin kasten yaralama kasıtlarının olmadığı 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun uyarınca özel güvenlik görevlilerinin yakalama ve zor kullanma yetkilerinin olduğu yönündedir (bkz. § 17) .

52. Kovuşturmaya yer olmadığı kararında 5188 sayılı Kanun'a atıfta bulunulmakla birlikte şüphelilerden İ.A.nın polis memuru olduğu anlaşılmakta, S.S.nin ise özel güvenlik statüsünde bulunduğuna ilişkin soruşturma dosyasında bir belge ya da bilgiye rastlanmamaktadır.

53. Kuvvet kullanımının belirli koşullar ve sınırlar dâhilinde gerçekleştirilmesi hâlinde hukuka aykırılık teşkil etmeyebileceği kabul edilmekle birlikte (bkz. § 49) anılan koşullar ve sınırlar kolluk görevlileri, özel güvenlik görevlileri ve vatandaş için farklılık arz etmektedir. Soruşturma aşamasında öncelikle anılan şüphelinin hukuki statüsünün tespit edilerek zor kullanma yetkisi bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

54. Zor kullanma yetkisinin tespiti hâlinde ise başvuruculara sağlık raporuyla tespit edilen yaralanmaları ve kamera görüntüleri doğrultusunda uygulanan kuvvetin yakalama/etkisiz hâle getirme amacıyla ve başvuruculara saldırısı/direnişiyle orantılı olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

55. Anılan yönde bir değerlendirme ancak somut olayın özellikleri dikkate alınarak

yapılabilecektir. Soruşturmanın etkililiğinden söz edilebilmesi için somut olayın özelliklerinin tüm ayrıntılarıyla değerlendirilerek zor kullanma koşullarının ve sınırlarının somut olaya uygulanması gerekirken kovuşturmaya yer olmadığı kararında, başvuruculların adli muayene raporlarında tespit edilen yaralanmalarına ve kamera görüntülerinden tespit edilen eylemlere ilişkin bir değerlendirmenin söz konusu olmadığı görülmektedir.

56. Soruşturma aşamasında ayrıca başvuruculların penceresiz ve havasız bir odada iki saat alıkonulduklarına ilişkin iddiaları kapsamında, anılan odanın koşulları ve başvuruculların ne kadar süre burada tutuldukları ile anılan iddiaların kuvvet kullanımında sınırın aşılıp aşılmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmeye etkisine yönelik bir incelemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 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."

59. Başvurucular, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle soruşturmanın yenilenmesi ve her biri için 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

60. Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi, ayrıca başvuruculların her birine net 5.000 TLmanevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Celal Mümtaz AKINCI'nın

karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların her birine net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel başvuruya esas olayın hukuki tahlilinde, polis memuru olan koruma görevlisinin (ve özel koruma olduğu öne sürülen bir çalışanın) koruduğu kamu görevlisine karşı başvurucularca gerçekleştirilen ve adli yargı yerince “kamu görevlisine karşı tehdit, hakaret ve mala zarar vermeye teşebbüs” suçlarını oluşturduğu kabul edilerek neticeten 2’şer yıl 7’şer ay hapis ve 500’er TL adli para cezasına hükmedilen fiileri önlemek amacıyla başvuruculların “yakalandığı” ve güvenlik görevlilerine teslim edilene kadar bir müddet “alıkonulduğu” anlaşılmakla, incelemenin “yakalama”ve “polisin sahip olduğu zor kullanma yetkisi” çerçevesinde incelenip bir sonuca gidilmesi gerekli bulunmaktadır.

“Yakalama” müessesesi dayanağını başta Anayasanın 19 ncu maddesinden almakta; Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) “Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler” başlıklı 90 ncu maddesi ise bu konudaki genel esasları düzenlemektedir. Anılan maddenin başvuru konusu olay yönünden uygulanabilecek bölümleri şöyledir:

“(1) Aşağıda belirtilen hallerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

(a) Kişiye suçu işlerken rastlanması

•

•

•

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

•

•

•

(5) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet Savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır…”

4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanununun (PVSK) 13, 16 ve Ek 6 ncı maddesinde “Polis” in bir suçla karşılaşması halinde ne şekilde davranması gerektiği keza yakalama ve zor kullanma yetkisi düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan Kanunun 13 ncü maddesinde “Polis, A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser emare veya delil bulunan şüphelileri… eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar…” denilmekte; aynı Kanunun “Zor ve silah kullanma” başlıklı 16 ncı maddesi “Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir…” “hükmünü öngörmekte; anılan Kanunun “Adli görev ve yetkiler” başlıklı Ek Madde 6’da ise“…Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır…” denilmektedir. Benzer düzenlemeler 10.6.2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 7. ve 9. maddelerinde de yer almaktadır.

Somut olayda, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun 20 nci maddesi ve bu kanuna dayalı olarak çıkartılan Koruma Hizmetleri Yönetmeliği’nin ilgili hükümleri uyarınca verilen

“koruma amaçlı” polis memuru tahsis edilen kişinin vücut bütünlüğüne karşı başvurucularca vaki olduğu Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi mahkûmiyet kararıyla kabul edilen fiiller nedeniyle koruma görevlilerinin yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine uygun hareket ederek korunan kişiye yönelen ve protesto/ifade özgürlüğü hudutlarını aşarak suç haline dönüşen fiilleri önlemeye matuf olarak, “koruma, yakalama ve zor kullanma” yetkilerini kullandıklarını, bu yetkilerini aştıkları ve “kötü muamele yasağı” kapsamında bir tutum ve davranışları olduğu yolunda somut hiçbir delilin bulunmadığı, başvurucularda doktor raporu ile belirlenen araz ve ekimozların anılan yetkinin kullanımı ve zor kullanma esnasında oluştuğunun Cumhuriyet Savcılığı tarafından da benimsendiği ve koruma görevlileri hakkında Kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, anılan kararın metnine bu hususun açıkça yazılmaması ve başvuruculara güvenlik görevlilerine teslim edilene kadar muhafaza altına alındığı (alıkonuldukları) mağaza kamera kayıtlarının dosyada mevcut olmasına karşın, karar metnine bunun izlendiği ve varılan sonuca bu izlemenin menfi bir etkisinin olmadığının salt yazılmamasının Anayasanın 17. Maddesinin 3. Fıkrasının öngördüğü “etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün “ihlâline yol açamayacağı, verilen KYOK kararı ile bu karara karşı yapılan itirazı reddeden Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin “itirazın reddi” yolundaki kararının hukuki isabet taşıdığı, aksinin kabulü halinde “koruma görevlisi” olarak görevlendirilen bu kişilerin korudukları şahsa vaki saldırı ve “vücut bütünlüğüne yönelen davranışları defetme, alıkoyma ve zor kullanma” yetkilerini kullandıkları için cezalandırılmaları gerektiği gibi hukukun asla tecviz etmeyeceği bir sonucun hasıl olacağı, sonuç itibariyle başvuruda hak ihlâlini gerektiren bir durumun bulunmadığı kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun Anayasanın 17. Maddesinin 3. Fıkrasının ihlâl edildiği yolundaki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Celal Mümtaz AKINCI

ALİ ELUYĞUN

B. No: 2013/6102 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ELUYĞUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6102)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Yakup MACİT

Basvurucu : Ali ELUYĞUN

Vekili : Av. Yılmaz KIYAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş mahkemesine açılan alacak davasında temyiz talebinin karar düzeltme niteliğinde olduğu kabul edilerek reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 24/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 11/3/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucuya ait sürücüsü N.E. olan araç, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) sigortalısı S.B.nin kullandığı araç ile çarpışmış; kazada S.B. vefat etmiştir.

9. SGK, müteveffa sigortalının hak sahiplerine Kurumun 27.011,03 TL peşin değerli aylık bağladığını, Kanun gereği Kurumun yapılan yardımların peşin değeri için üçüncü kişilere rücu edebileceğini belirterek yardıma konu miktarın peşin değerinin tahsili amacıyla Kırıkkale İş Mahkemesinde E.2009/227 sayılı dosyasında tazminat davası açmıştır.

10. Mahkeme, dava dilekçesi ve duruşma gününün tebliği için "S...tepe Mah. 61. Sokak... Etlik/Ankara" adresine tebligat çıkarmış; muhatabın tanınmadığı ve muhtarlık kaydının bulunmadığı gerekçesiyle evrak tebliğ edilmeden iade edilmiştir.

11. Mahkeme 5/5/2009 ve 30/6/2009 tarihli celselerde başvurucunun adresinin tespiti için Nüfus Müdürlüğüne yazı yazılmasına ilişkin ara karar vermişse de celse arası davacı SGK vekilinin dilekçe ekinde sunduğu nüfus kaydındaki yerleşim yeri adresi olan "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara" adresine tebligat çıkarmış, tebligatın "muhatabın adresten taşındığı" belirtilerek 13/8/2009 tarihinde bilâ ikmal iadesi üzerine 20/10/2009 tarihli celsede 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi gereği tebligat çıkarılmasına karar verilmiş; 15/12/2009 tarihli duruşma gününü bildirir davetiye 6/11/2009 tarihinde aynı adreste başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Mahkeme 15/12/2009 tarihli ve E.2009/227, K.2009/934 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir.

13. Mahkemenin gerekçeli kararı başvurucuya, 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara" adresinde tebliğ edilmiştir.

14. Karar, diğer davalı N.E. tarafından temyiz edilmiş; duruşmalı yapılan temyiz incelemesi için başvurucu adına anılan adrese davetiye çıkarılmış; tebligat evrakı, "muhatabın nakil almadan taşındığı, adreste bulunan evin yıkıldığı" belirtilerek 11/10/2010 tarihinde iade edilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 19/10/2010 tarihli ve E.2010/2829, K.2010/13933 sayılı ilamı ile başvurucunun yokluğunda hükmü bozmuştur.

15. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2010/1173 sırasına kaydedilmiş; başvurucu adına bozma ilamı ve duruşma gününü bildirir davetiye yine aynı adrese tebliğe çıkarılmış, tebligat evrakı "gösterilen adrestekibinanın yıkıldığı ve muhatabın nakil almadan taşındığı" belirtilerek 30/12/2010 tarihinde iade edilmiştir.

16. 3/5/2011 tarihli duruşma gününü bildirir davetiye "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara" adresinde 7201 sayılı Kanun'un 35. madde hükmüne göre 4/4/2011 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Mahkeme 3/5/2011 tarihli ve E.2010/1173, K.2011/466 sayılı kararı ile diğer davalı N.E.

açısından davanın reddinekarar vermiştir.

18. Gerekçeli karar, başvurucuya aynı adreste 7201 sayılı Kanun'un 35. madde hükmüne göre 8/8//2011 tarihine tebliğ edilmiştir.

19. Davacı SGK'nın temyizi üzere karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 13/12/2011 tarihli ve E.2011/13814, K.2011/17949 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

20. Bozma üzerine dosya, Mahkemenin E.2012/89 sırasına kaydedilmiş; bozma ilamı ve duruşma gününü içerir davetiye yine "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara" adresine tebliğe çıkarılmış, tebligat evrakı "adı geçen mahallede sokak ve adres numarasının bulunmadığı adresin yanlış olduğu, muhatabın ismen tanınmadığı muhtar kaydının olmadığı" belirtilerek 29/2/2012 tarihinde iade edilmiştir.

21. Yargıtay ilamı ve bilirkişi raporunu içeren 14/6/2012 tarihli duruşma gününü bildirir davetiyeaynı adreste 7201 sayılı Kanun'un 35. madde hükmüne göre 22/5/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Mahkeme 14/6/2012 tarihli ve E.2012/89, K.2012/724 sayılı kararı ile başvurucu açısından davanın kabulüne, diğer davalı N.E. açısından davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Mahkememiz kararı davalı N.E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkememizkararı Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2010/2829-13933 sayılı ve19.10.2010 tarihli bozma kararıyla ".....devletin vatandaşları karşısındaki sosyal ve ekonomik yükümlülüklerini yerine getirmek amacı ile oluşturduğu yeni yasal düzenlemelerin, sosyal güvenlik yasalarıyla sağlanan yardımlardan yararlanmayı kolaylaştırması, bu politikalar gereğince oluşan kurum giderlerinin, kusurlu eylem tarihi itibariyle kurum zararına yol açmamış olan kişilere rücu edilmesi, hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki güvenlik ilkesini ve hukuksal kurulların öngörülebilirliği gereğine ilişkin ilkenin ihlaline yol açacağı... Sonradan yürürlüğe giren yasa uyarınca oluşan durum nedeni ile davalının tazmin sorumluluğu yoluna gidilmesine olanak bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulmasının usul ve yasaya uygun olmadığı..."gerekçesi ilebozulmuştur.

Mahkemeceusul ve yasaya uygun bulunan yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verilerek mahkememizin2010/1173 esas 2011/466 karar03.05.2011 tarihli kararı ileaçılan davanın davalı NöbediEraslan yönünden reddine kararı verilmiştir.

Mahkememiz kararı bu defa davacı vekili tarafındantemyiz edilmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk dairesi 2011/13814 esas-17949 karar sayılı13.12.2011 tarihli kararı ile "...Dava, 23.08.1998 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu vefat eden Bağ-kur sigortalısının hak sahiplerine davacı Kurumca bağlanan aylığın ilk peşin değerinin; davalı N.E.'den kusurlu sürücü olarak, diğer davalı Ali Eluygundan ise kazaya karışan bu aracın işleteni sıfatıyla rücuan tahsili istemine ilişkin olup, ilk hükmün Dairemizce bozulmasından sonra verilen kararda davalılardan N.E. hakkında karar verildiği, diğer davalı hakkında karar verilmediği anlaşılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297. maddesinde "Hüküm sonucu kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle,

taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir" hükmüyer almaktadır. Mahkemece verilen ilk hükmün bozulmakla ortadan kalktığı ve infazı kabil bir hüküm içermediği yönü ve hükmü temyiz etmeyen davalı nedeniyle kurum yararına oluşan usulü kazanılmış hak durumu da gözetilerek, anılan maddede belirtilen unsurları içeren, tarafların hak ve yükümlülüklerini açıkça gösterir, infazda tereddüde yol açmayacak bir hüküm oluşturulması yasal gereğine uyulmayıp, davalı Ali Eluygun hakkında hüküm kurulmamış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır..." gerekçesi ile bozulmuştur.

Mahkememiz kararı mahkememizce bozma kararı usul ve yasaya uygun bulunmakla tekrar uyma kararı verilmiştir. Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda hükmü temyiz etmeyen davalı nedeniyle davacı kurum yararına oluşan usulu kazanılmış hak durumuda gözetilerek aşağıda ki şekildekarar vermek gerekmiştir.

H Ü K Ü M: Yukarıda izah olunan nedelerle;

1- Açılan davanın davalı N.E. yönünden REDDİNE,

Davalı N.E. yargılamada kendini vekil ile temsil ettirdiğinden reddedilen miktarüzerinden tayin ve takdir olunan 3.221,21.TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine,

2- Davacının, diğer davalı Ali Eluygun yönünden davanın KABULÜ ile 27.011,03 TL alacağın tahsis onay tarihi olan 22/03/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı Ali Eluygun'dan alınarak davacıya ödenmesine,

..."

23. Gerekçeli karar "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara" adresinde 7201 sayılı Kanun'un 21. madde hükmüne göre 4/7//2012 tarihine başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Davacı SGK'nın temyizi üzerine karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2/10/2012 tarihli ve E.2012/16493, K.2012/17097 sayılı ilamı ile onanmıştır.

25. Davacı SGK, Kırıkkale 4. İcra Müdürlüğünün E.2013/1047 sayılı dosyasında başvurucu aleyhine ilamlı takip başlatmış; icra emri "S..tepe Mah. 1...3 sokak. Öz... Ap.. No: ./2. Keçiören/Ankara" adresinde 29/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 24/4/2013 tarihli dilekçesinde, yargılama sırasında"S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara" adresine çıkarılan tebligatların geçersiz olduğunu; 21/5/2012 tarihli tebligat şerhinde evin yıkıldığının belirtildiğini, buna rağmen 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine uygun olmayan bir usulle yıkılmış bir evin kapısına tebligat evrakının yapıştırılmasının mümkün olmadığını, Keçiören Belediye Başkanlığının yazısından açıkça anlaşılacağı üzere evin 19/11/2009 tarihinde yıkıldığını, karara esas olan 21/5/2012 tarihli tebligatın geçerli olmaması nedeniyle temyiz süresini elinde olmayan sebeplerle kaçırdığını, Nüfus Müdürlüğü yazısından adresinin "S..tepe Mah. 1...3 sokak. Öz... Ap.. No: ./2. Keçiören/Ankara" olduğunun anlaşıldığını belirterek eski hâle getirme talebiyle kararı temyiz etmiştir.

27. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, başvurucunun dilekçesini karar düzeltme istemi niteliğinde değerlendirerek 18/6/2013 tarihli ve E.2013/11277, K.2013/13781 sayılı ilamı iletalebi

reddetmiştir. İlamın ilgili kısmı şöyledir:

"...

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesinin son fıkrası hükmüne göre İş Mahkemelerinden verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmaz. Bu bakımdan, davalı Ali Eluygun'un karar düzeltme isteği niteliğini taşıyan başvurusunun reddi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda yazılı sebepten ötürü karar düzeltme talebinin REDDİNE, 18/6/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi."

28. Ret kararı, 19/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 13/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

..."

30. 7201 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır.

Muhatabın beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi addolunur."

31. 7201 sayılı Kanun'un 11/1/2011 tarihli ve 6099 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki 35. maddesi şöyledir:

"Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi, tebliğ tarihi sayılır.

Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.

Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, taraflar arasında yapılan, imzası resmi merciler önünde ikrar olunmuş sözleşmelerde belirtilen adresler ile kamu kurum ve kuruluşları ve

kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ticaret sicillerine ve esnaf ve sanatkarlar sicillerine verilen en son adreslerdeki değişiklikler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır."

32. 7201 sayılı Kanun'un yürürlükte olan 35. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.

..."

33. 25/1/2012 tarihli ve 28184 sayılıResmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girenTebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 30. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir."

34. Yönetmelik'in 53. maddesi şöyledir:

"(1) Tebliğ, usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliği öğrenmiş ise geçerlidir. Aksi takdirde tebligat yapılmamış sayılır. Muhatap, her ne şekilde olursa olsun tebliğ evrakını veya davetiyeyi alırsa ya da bunların içeriğini öğrenirse tebliği öğrenmiş sayılır.

(2) Muhatabın tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarih, tebliğ tarihi olarak kabul edilir.

(3) Tebliğin usulüne aykırı yapılmış olması halinde, muhatabın tebliği öğrendiğinin ve bunun tarihinin iddia ve ispatı mümkün değildir."

35. 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı mülga Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 63. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapar.

Ancak, Kurum, yapılan bu yardımların ilk peşin değeri için üçüncü kişilere, istihdam edenlere, (...) ve diğer sorumlulara rücu eder. Bu kimselerin hak sahiplerine yaptıkları ödemeler dolayısıyla Kurumun zarara uğraması halinde, hak sahiplerine rücu hakkı saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu 23/8/1998 tarihinde meydana gelen trafik kazasına karışan 06 M. 3. plakalı aracın işleteni olduğunu, kazaya karışan diğer araç sürücüsünün vefatı üzerineSGK'nın ölenin yakınlarına bağladığı aylığın ilk peşin değerinin tahsili için dava açtığını, Mahkemenin davayı kendisi açısından kabul ederken diğer davalı sürücü açısından reddettiğini, yargılama sırasında kendisine yapılan tebligatların geçersiz olduğunu, davadan haberinin olmadığını, tebligatların yapıldığı adreste bulunan binanın 19/11/2009 tarihinde yıkıldığını, bu adrese gönderilen 28/2/2012 tarihli tebliğ mazbatasında belirtilen adresin var olmadığı ve kendisinin adresten taşındığı bildirilmesine rağmen sonraki aşamada 21/5/2012 tarihinde aynı adrese 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebligat yapılarak kararın kesinleştirildiğini, bu nedenle kesinleşme işleminin geçersiz olduğunu, icra emri ile birlikte davadan haberdar olduğunu ve eski hâle getirme talebiyle kararı temyiz ettiğini ancak Yargıtayın talebini karar düzeltme istemi niteliğinde gördüğünü ve reddettiğini, bu nedenle hak arama hürriyetinin zedelendiğini, bunun yanında kendisi ile aynı durumda olan araç sürücüsü hakkında davanın reddedilmesinin eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Yargıtay kararının iptali ile eski hâle getirme talebinin kabulüne karar verilmek suretiyle mağduriyetinin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucu, yargılama sırasında kendisine yapılan tebligatların usulsüz olması nedeniyle davadan icra emrinin tebliği ile birlikte haberdar olduğunu belirterek temyiz süresinin kararı öğrendiğini beyan ettiği tarihten başlatılması gerektiğini ancak Yargıtayın, dilekçesini karar düzeltme istemi niteliğinde kabul ederek temyiz incelemesi yapmadığını belirtmiş; buna göre başvuru, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

39. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Başvurucu, tebligatların usulsüz olması nedeniyle davadan haberinin olmadığını, icra emrinin tebliği ile birlikte durumu öğrendiğini ve kararı temyiz ettiğini ancak Yargıtayın, dilekçesini karar düzeltme talebi niteliğinde kabul ederek esasa yönelik iddialarını değerlendirmediğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde başvurucuya yargılama sırasında yapılan tebliğ işlemlerinde hukuka aykırı bir durumun bulunup bulunmadığı, başvurucunun duruşmalara katılımının sağlanıp sağlanmadığı, bu kapsamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilip edilmediği hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

43. 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.”

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

45. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013). Bu bağlamda Anayasa’nın, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiğini ifade eden 40. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Bunun yanında Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

46. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

47. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

48. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlamaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; Rodríguez Valín/İspanya, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

49. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle 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, B. No: 36534/97, 11/7/2002, §§ 36-40).

50. Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesi gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedelemedikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93,22095/93; 22/10/1996, § 51).

51. Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

52. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması, derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49).

53. Başvurucu; yargılama safahatında kendisine yapılan tebligatların usulsüz olduğunu, karardan icra emrinin tebliği ile birlikte haberdar olduğunu ve hemen temyiz ettiğini, ancak Yargıtayın dilekçesini karar düzeltme istemi niteliğinde kabul ettiğini, tebligatların usulsüz olup olmadığı ve bu çerçevede temyiz hakkının bulunup bulunmadığı hususlarındaki iddialarının Yargıtay ilamında cevaplandırılmayarak temyiz hakknın elinden alındığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Somut olayda SGK tarafından açılan rücuen alacak davasında Mahkemenin, başvurucuya yapılan tebligatların usulüne uygun olduğunu kabul ederek başvurucunun yokluğunda davanının kabulüne karar verdiği, kararın Yargıtay tarafından onandığı, başvurucunun usulsüz tebligat nedeniyle kararı temyiz ettiği; Yargıtayın, talebi karar düzeltme istemi niteliğinde değerlendirerek reddettiği anlaşılmıştır.

55. 7201 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 35. maddesinin birinci ve ikinci

fıkrasında kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresini değiştirmesi hâlinde yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu durumda bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı, adresini değiştiren kimsenin yenisini bildirmediği ve yeni adresinin tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılacağı ve asılma tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı belirtilmiş, aynı maddenin dördüncü fıkrasında daha önce tebligat yapılmamış olsa bile taraflar arasında yapılan, imzası resmî merciler önünde ikrar olunmuş sözleşmelerde belirtilen adresler ile kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ticaret sicillerine ve esnaf ve sanatkarlar sicillerine verilen en son adreslerdeki değişiklikler hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

56. 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında kendisine tebligat yapılacak kimse veya Kanun'un diğer hükümlerine göre tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbirinin gösterilen adreste bulunmaması veya tebellüğden imtina etmesi hâlinde tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber adreste bulunmama hâlinde tebliğ olunacak şahsa keyfîyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı belirtilmiştir.

57. Yönetmelik'in 30. maddesinin birinci fıkrasında ise adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa tebliğ memurunun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya ihtiyar meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından birini araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, bu kişilerin imzadan çekinmeleri hâlinde de bu durumu yazarak imzalaması gerektiği hususu düzenlenmiştir.

58. Somut olayda Kırıkkkale İş Mahkemesine açılan alacak davasında Mahkemenin, davalı sıfatıyla başvurucuya dava dilekçesi ve duruşma gününün tebliği için "S...tepe Mah. 61. Sokak... Etlik/Ankara" adresine tebligat çıkardığı, muhatabın tanınmadığı ve muhtarlık kaydının bulunmadığı gerekçesiyle evrakın tebliğ edilmeden Mahkemeye iade edildiği, davacı SGK vekilinin dilekçe ekinde sunduğu nüfus kaydındaki yerleşim yeri adresi olan "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara"adresine çıkarılan tebligatın "muhatabın adresten taşındığı" belirtilerek 13/8/2009 tarihinde bilâ ikmal iadesi üzerine 20/10/2009 tarihli celsede 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereği aynı adrese tebligat çıkarılmasına karar verilerek dava dilekçesini içeren 15/12/2009 tarihli duruşma gününü bildirir davetiyenin 6/11/2009 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

59. Yargılamanın bundan sonraki aşamasında tebligatların "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara" adresinde 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre başvurucuya tebliğ edildiği; 13/8/2009, 11/10/2010, 30/12/2010, 29/2/2012 tarihlerinde iade edilen tebligatlarda ise "muhatabın adresten taşındığı", "muhatabın nakil almadan taşındığı, adreste bulunan evin yıkıldığı", "gösterilen adrestekibinanın yıkıldığı ve muhatabın nakil almadan taşındığı", "adı geçen mahallede sokak ve adres numarasının bulunmadığı adresin yanlış olduğu, muhatabın ismen tanınmadığı muhtar kaydının olmadığı" şerhlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

60. Başvurucuya en son gerekçeli kararın "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara" adresinde 7201 sayılı Kanun'un 21. madde hükmüne göre 4/7//2012 tarihine tebliğ edildiği, tebligat tutanağına “Tebligat adresine gidildi. Adresinin sürekli kapalı olması ve tebliğ imkansızlığı nedeniyle Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi gereği bağlı bulunduğu mahalle muhtarı İ.U.' ya teslim edilerek 2 no'lu form kapısına yapıştırıldı. Komşusu Ş.Ç.'ye haber verildi." şerhi verilerek 2/7/2012 günlü şerh altının tebliğ memuru tarafından imzalandığı anlaşılmıştır.

61. 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre yapılacak tebligatlara ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verdiği bir kararda, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olandan hiçbirinin gösterilen adreste bulunmaması hâlinde tebliğ memurunun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu ve meclisi üyeleri, zabıta amiri ve memurlarından tahkik ederek beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp altını imzalatması, imzadan çekilmeleri hâlinde de bu durumu yazarak kendisinin imzalaması gerekeceği, tebliğ işleminin geçerliliğinin posta memurunun yapacağı tahkikata göre muhatabın bu adreste bulunduğunun tespitine ve bu işlemi tebligat parçasına yazarak maddede belirtilen kişilere imzalatmasına bağlı olduğu, 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre yapılan tebligatlarda tebliğ tarihinin iki numaralı fişin (ihbarnamenin) kapıya yapıştırıldığı tarih olduğu, tebliğ tarihinin bu şekilde belirlenmesi ve geçerli sayılabilmesinin posta memurunun araştırma yapması ve muhatabın o anda adreste olmamakla birlikte tevziat saatlerinden sonra geldiğinin tevsik edilmesine bağlı olduğu, açıklanan durumu beyan eden ilgililerin imzadan çekinmesi hâlinde posta memurunun çekinme nedeniyle araştırma sonucunu kendisi imzalamakla yetineceği belirtilmiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/12/2007 tarihli ve E.2007/12-976, K.2007/973 sayılı ilamı).

62. Bunun yanında 7201 sayılı Kanun'un 32. maddesinde tebligatın usulüne aykırı yapılmış olması hâlinde muhatap tebliğe muttali olmuş ise tebligatın geçerli sayılacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği hususu düzenlenmiştir.

63. Yine Yönetmelik'in 53. maddesinde tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabın tebliği öğrenmesi hâlinde geçerli olacağı, aksi takdirde tebligatın yapılmamış sayılacağı, muhatabın her ne şekilde olursa olsun tebliğ evrakını veya davetiyeyi alması ya da bunların içeriğini öğrenmesi hâlinde tebliği öğrenmiş sayılacağı, muhatabın tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği, tebliğin usulüne aykırı yapılmış olması hâlinde muhatabın tebliği öğrendiğinin ve bunun tarihinin iddia ve ispatının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

64. Usulsüz tebligat ile ilgili Yargıtayın verdiği kararlarda 7201 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca muhatabın usulsüz tebliği öğrendiği tarih olarak bildirdiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabulü gerekeceği ve temyiz süresinin buna göre değerlendirileceğini belirtmiştir (Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 6/6/2006 tarihli ve E.2006/1080, K.2006/6071 sayılı ilamı, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 12/7/2011 tarihli ve E.2011/16738, K.2011/15736 sayılı ilamı).

65. Başvurucunun 24/4/2013 tarihli temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü temel iddiaların usulsüz tebligat nedeniyle 7201 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre karardan haberdar olduğunu öğrendiği tarihe göre temyiz süresinin başlatılarak temyiz talebinin esastan incelenmesi gerektiği hususlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

66. Başvurucunun dilekçesinde tebligatların usulsüzlüğü iddiaları çerçevesinde dile getirdiği yargılama safahatında daha önce "S..tepe Mah. 1... Sokak... Keçiören/Ankara"

adresine çıkarılan tebligat şerhlerinde adresin yanlış olduğu, adresteki evin yıkıldığı, muhatabın adresten taşındığı, ismen tanınmadığı, muhtarlık kaydının olmadığı hususları belirtilirken aynı adreste 7201 sayılı Kanun'un 21. madde hükmüne göre 4/7//2012 tarihinde "Tebligat adresine gidildi. Adresinin sürekli kapalı olması ve tebliğ imkansızlığı nedeniyle Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi gereği bağlı bulunduğu mahalle muhtarı İ.U.'ya teslim edilerek 2 no'lu form kapısına yapıştırıldı. Komşusu Ş.Ç.'ye haber verildi." şerhi verilerek gerekçeli kararın tebliğ edilmesi karşısında yukarıda belirtilen mevzuat ve Yargıtay kararlarına göre tebligatın geçerli olup olmadığı, yine 7201 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre başvurucunun kararı öğrendiğini beyan ettiği tarihe göre temyiz talebinin süresinde olup olmadığına ilişkin ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren iddiaların Yargıtay kararında değerlendirilmeden dilekçenin karar düzeltme talebi niteliğinde olduğu kabul edilerek iş mahkemelerinden verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağına dair yapılan yorumun, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı ve başvurucunun mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte olduğu; bu açıdan başvurucunun mahkemeye erişim hakkının zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkınınihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

69. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğini belirterek ihlalin tespiti ile temyiz talebinin esastan değerlendirilmesini talep etmektedir.

70. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeyegönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.800,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKKİ ASLAN

B. No: 2013/6145 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6145

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKKİ ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6145)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Hakki ASLAN

Vekili : Av. Abdurrahman BAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olayları nedeniyle köyün terk etmeye mecbur kalınması sonucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi üzerine imzalanan sulhnamede, oluşan gerçek zararın eksik hesaplandığından bahisle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 tarihinde Van Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesince Merkezî Nufüs İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvurucunun bireysel başvuru tarihinden önce 31/1/2012'de vefat ettiği tespit edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu 5/12/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararının karşılanması talebiyle Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. 28/9/2009 tarihli ve 2009/1-23842 sayılı Komisyon kararında "yapılan müracaatın incelenmesi sonucu, 4/10/2004 tarihli Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle müracaatçıya mal varlığına ulaşamamadan oluşan toplam 9.463,57 TL tazminat ödenmesine, manevi tazminata ilişkin talebin ise reddine" karar verilmiştir.

8. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

9. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda, Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname 24/11/2009 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

10. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuru üzerine ödenmesine karar verilen tutarın eksik hesaplandığı iddiasıyla 100.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle 28/12/2010 tarihinde Van 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

11. Mahkemenin 6/6/2011 tarihli ve E.2010/3434, K.2011/1575 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

" ... davacının 5233 sayılı Yasa kapsamındaki zararlarının tazmini istemiyle yaptığı başvuru üzerine Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığınca 9.463,57-TL'nin davacıya ödenmesine karar verildiği ve sulhname imzalanmak üzere yapılan davet üzerine 24/11/2009 olur tarihli sulhnamenin davacı vekili ve davalı idare temsilcisi tarafından imzalandığı görüldüğünden, davacının Zarar Tespit Komisyonu Kararını ve bu sebeple kendisine eksik ödeme yapıldığını en geç sulhname onay tarihi olan 24.11.2009 tarihinde öğrendiği açık olup, bu tarihten itibaren 60 gün içinde ya davalı idareye başvurup işlem tesis ettirdikten sonra ya da doğrudan idari yargı yerinde dava açması gerekirken, bu süreler geçirildikten çok sonra28/12/2010 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını incelemeye hukuken olanak bulunmamaktadır."

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/4/2013 tarihliilamı ile dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

13. Karar 29/7/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu vekili 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

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

16. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar."

18. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

19. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

20. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

4. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/7 md.) İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabilir.

5. (Ek: 5/4/1990 - 3622/6 md.) 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu vekili, 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurduğunu ve Komisyon

tarafından sunulan sulhnameyi imzaladığını, ödenmesine karar verilen tutarın eksik hesaplandığından bahisle açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı olarak süre aşımından reddedildiğini, dava açma süresinin sulhnamenin imzalanmasıyla başlayamayacağını, bu aşamada henüz sulh olunduğundanbahsedilemeyeceğini ancak ilgili kamu görevlilerinin imzası ve onayı ile sulhnamenin geçerli hâle geldiğini, ayrıca sulhnamenin imzalanması ve ödeme yapmak amacıyla parasal kaynağın talep edilmesi yönündeki işlemlerin hukuka aykırı olarak kendisine tebliğ edilmediğini, sulh sağlandığı hususunun ödemenin yapıldığı tarihte öğrenileceğini, dava açma süresinin sulh sağlandığına ilişkin tebligatın yapılmasıyla başlayabileceğini, henüz böyle bir tebligatın yapılmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3., 6., 8. ve 13. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin,Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ayrıca eşitlik ilkesi ile kazanılmış haklara saygı ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; adli yardım isteminin kabulü, ihlalin tespiti, Danıştay kararının kaldırılması ve tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. 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.”

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

25. 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.”

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

27. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun “güncel bir hakkının ihlal edilmesi”, bu ihlalden dolayı kişinin “kişisel olarak” ve “doğrudan” etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin “mağdur”

olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

28. 2/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Doğum ve ölüm" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer."

29. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Ölüm, ehliyetsizlik ve diğer durumlar" başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.

Tarafların karşılıklı kişisel hakları saklıdır."

30. Aynı Kanun'un "Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas" başlıklı 513. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur."

31. 4721 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere vekâlet veren ile vekil arasında hukuki işlemden doğan temsil yetkisine dair sözleşme, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça taraflarının birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 28).

32. 6216 sayılı Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

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

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

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

34. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy, [GK], B. No:

2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

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

36. Başvuru konusu olayda Van 1. İdare Mahkemesinde açılan davanın temyiz incelemesi sırasında 31/1/2012 tarihinde başvurucu vefat etmiş, daha sonraDanıştay Onbeşinci Dairesinin temyiz isteminin reddine ilişkin 18/4/2013 tarihli ilamın başvurucu vekiline tebliğinin ardından vekil tarafından anılan yargılama sonucunda başvurucunun Sözleşme'de korunan haklarının (bkz. § 21) ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

37. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman URAY, § 30).

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

39. Bu durumda Avukat Abdurrahman Bayar aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca 500 TL disiplin para cezasının başvurucudan TAHSİLİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLTER NUR

B. No: 2013/6829 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6829

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLTER NUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6829)

Karar Tarihi: 14/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/6/2016-29742

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : İlter NUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşeron firma tarafından işletilen işyerinde çalışan işçinin, Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) firma ile ilgili yaptığı başvurusu nedeniyle iş akdinin sonlandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 21/7/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 24/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlığın 24/11/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkının ihlali yönündeki görüş talebine ilişkin olarak Mahkemenin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, TEİAŞ 10. İletim Tesis İşletme Grup Müdürlüğü bünyesinde taşeron firma tarafından işletilen işyerinde kaloriferci olarak çalışmakta iken 5/9/2012 tarihinde BİMER'e başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun 539329 sayılı şikâyet içeren dilekçesi şöyledir:

"Merhaba ismim İlter Nur ben Samsun TEİAŞ 10 İletim Grup Müdürlüğünde taşeron firmaya bağlı ısı merkezinde vardiyalı çalışıyorum ben 4 arkadaşım geçen sene ihalede bize asgari ücretin yüzde 50'si yol ve yemek verilecekti fakat olmadı asgari ücretten verdiler verilen aylıklar hiç birbirini tutmadı her ay farklı verildi bu sene de ocak ayında ihale var bizi ayıracaklarını söylediler ayrı olacakmış ihale fakat şartnamesi geçen sene ile aynı olacakmış ama geçen sene ve bu sene yemekhanede çalışan arkadaşlarımıza yüzde 50 asgari ücretin üstünde verdiler bu senede aynısı olacakmış ama bize yok bizim iş risk faktörü var sigortalarımızı bile belirli bir bedelden ödemesi lazım ama ödemiyor yapılan şartname tamamen idare ve taşeron firmayı koruyor bizi ise düşünen yok bi de biz listede vardiyalı olduğumuz halde sabah 08:00 ve akşam 17:00 arası gösteriyor bu nasıl adalettir bizim şartlarımızı iyileştireceklerine aksine kötüleşiyor. Bi de başka TEİAŞ ve EÜAŞ ta bizim gibi çalışanlar bizden fazla alıyorlar, onların ihale şartnamesi bizden farklımı, çifte standart değilmi, size soruyorum müfettiş geliyor yedirip içirip yolluyorlar bize baktıkları yok biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar ve standartlarımızın ve maaaşlarımızın iyileştirilmesini ve bunuda şartnameye yansımasını istiyorum. lütfen şurda 2 ay kaldı, lütfen erken cevap yazınız"

8. BİMER'e yazılan şikâyet dilekçesinin ardından 26/9/2012 tarihinde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca haklı fesih şartları oluştuğundan bahisle başvurucunun iş akdi sona erdirilmiştir. Bunun üzerine başvurucu,iş akdinin fesih edilmesinin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

9. Samsun 2. İş Mahkemesi 31/1/2013 tarihli ve E.2012/590, K.2013/32 sayılı kararıyla feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili yerleri şöyledir:

"...davacı, işyerindeki iş şartları ve diğer çalışanlarla olan arasındaki sosyal haklarının eşit hale getirilmesi asıl maksatlı talebini, BİMER'e gizli olarak göndermiştir ve söz konusu müracaatta çalışma koşullarını beğenmediğini belirtmekle, işyerindeki kontrol ve denetimlerle ilgili müfettişlerle, işverenini şikâyet niteliğinde ve de titizlikle yerine getirilmesi için "... TEİAŞ ve EÜAŞ ta bizim gibi çalışanlar bizden fazla alıyorlar, onların ihale şartnamesi bizden farklımı, çifte standart değilmi, size soruyorum. Müfettiş geliyor, yedirip, içirip yolluyorlar, bize bıraktıkları yok. biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar ve standatlarımızın, maaaşlarımızın iyileştirilmesini ve bunuda şartnameye yansıtılmasını istiyorum. lütfen şurada 2 ay kaldı, lütfen erken cevap verin..." şeklinde yazı yazdığı, söz konusu yazının üzerine muhatabı olan BİMER tarafınca gerekli soruşturma yapılırken, davalı TEİAŞ ve bu arada diğer şirkete de durumun

bildirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Davalı taraf söz konusu yazıyı iş akdinin devamının mümkün kılmayacak şekilde İK 25. maddesindeki haklı sebep kabul edilerek, bu hususta ayrıntılı savunması alınmadan iş akdinin fesih edildiği görülmektedir.

Davacının kabul edilen feshe sebep gösterilen eylemi, işveren açısından haklı sayılabilecek, sadakati, bağlılığı ortadan kaldırabilecek bir sebep değildir. çünkü ekonomik durumunun, sosyal durumunun düzeltilmesi, aynı işyerinde benzer şartlarda çalışanların haklarına kavuşma maksatlı, gizli sayılabilecek nitelikte ve de işin kısa kalan ihale şartnamesine yakın dönemde ele alınması varsa yapılabileceklerin yapılması için kanunen kurulmuş, işçilerin de müracaat edebileceği BİMER'e sadece dikkati çekmek için, "iyice ağırlanıp, gerekli titizlik gösterilmeden, işlemsiz geri gidildiği" hususunda işverence duyulduğunda kabul edilmez olan cümlelerle, fakat hakaret sayılmayacak nitelikte bildirilmiştir.

Günlük hayatta bu tür işin önemini belirten yazışmalar, denetim ve kontrol makamına bildirilebilmektedir. Davacının da yaptığı bunu gizli fakat açık sözlerle yardım mahiyetindedir. Davalı tarafın yapacağı iş, davacının usulünce bu konudaki savunmasını alıp, geçerli sebep kabulü halinde iş akdinin feshi olmalıydı. Fakat davalı kurum bu konuda savunmasını almadan, 4857 sayılı İK.25/II. maddesinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlıklı, (e) maddesine göre iş akdini sonlandırmıştır. Fesih şekli geçerli değildir, geçerli sebep olsa bile, 4857 sayılı kanunun 19/II. maddesi gereğince fesih sebebinin açık ve net olarak belirtilmemesi ve de yazılı olarak savunmasının alınmaması sebebi ile, geçersiz sayılması gerekmektedir. ..."

10. Karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 1/7/2013 tarihli ve E.2013/12100, K.2013/12423 sayılı kararıyla bozulmuş ve aynı ilamda işin esasına geçilerek davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Mahkemece söz konusu başvuru içeriği yardım mahiyetinde olduğu değerlendirilerek haklı fesih nedeni olarak kabul edilmemiştir. Işçinin işveren hakkındaki şikâyeti yasal sınırlar içerisinde kaldığı sürece, hak arama özgürlüğü olarak nitelendirilebilir. Ancak şikâyet hakkı kullanılırken hakaret ve sataşma içerikli beyanlarda bulunulmaması gerekir. Davacı işçi tarafından yapılan başvuru içeriğindeki " Müfettiş geliyor, yedirip, içirip yolluyorlar, bize bıraktıkları yok. biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar" şeklindeki beyanlar işverene yönelik hakaret ve sataşma içermektedir. Bu duruma göre fesih haklı nedene dayalıdır. Hal böyle olunca, feshin haksız olduğu kabul edilerek davacının işe iadesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

11. Nihai karar başvurucuya 31/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 2/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 4857 sayılı Kanun'nun "İşverenin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı" başlıklı 25. maddesinin (II) numaralı fıkrasının (b, e) bentleri şöyledir:

"II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; TEİAŞ bünyesinde taşeron firma tarafından işletilen işyerinde çalışmakta iken işyeri ile ilgili olarak BİMER'e yaptığı başvurusu nedeniyle iş akdinin sonlandırıldığını, açtığı davayı İlk Derece Mahkemesinde kazanmasına rağmen kararın Yargıtay tarafından bozulduğunu ve davanın reddine karar verildiğini,bu şekilde hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

17. Başvuru konusu olayda temel mesele başvurucunun BİMER'e yazdığı dilekçe nedeniyle iş akdinin feshedilmesidir. Bu bağlamda başvurucu, şikâyet içeren dilekçeyi hakkını aramak için yazdığını, bu nedenle iş akdinin feshedilmesi ve buna ilişkin olarak yaptığı itirazların da reddedilmesinin hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin özü, BİMER'e yazdığı şikâyet dilekçesi nedeniyle iş akdinin haklı fesih hükümleri uyarınca sonlandırılmasıdır. Bu durum başvurucunun şikâyet dilekçesi ile ifade ettiği hususlar nedeniyle iş akdinin feshedilmesi şeklinde ağır bir yaptırıma maruz kalması olarak değerlendirilmelidir.

18. Somut olayda TEİAŞ 10. İletim Tesis İşletme Grup Müdürlüğü bünyesinde taşeron firma tarafından işletilen işyerinde kaloriferci olarak çalışan başvurucunun, işveren şirkete ilişkin olarak hukuka aykırı olarak devam ettiğini değerlendirdiği konularla ilgili olarak BİMER üzerinden şikâyetlerini iletmesinin Anayasa'nın 26. maddesinin getirdiği korumadan yararlanacağı açıktır. Dolayısıyla her ne kadar başvurucu, yaptığı şikâyetin haklı fesih nedeni oluşturmasını hak arama hürriyetinin ihlali olduğunu iddia etmiş ise de iddialarının özü başvurucunun ihbar içeren beyanları nedeniyle ifade özgürlüğüne ilişkindir.

19. Yukarıda belirtilen gerekçeler nedeniyle başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü temelinde incelenmiştir. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu

olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

21. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkeleri ayrıntılı olarak belirtmiştir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 30, 36; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015,§ 40, 54; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 58, 80, 94; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, §§ 46, 50, 54; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, §§ 47, 50, 51; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; vd.)

22. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

23. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından biri olup toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. Mahkeme, bu bağlamda ifade özgürlüğünün sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil aynı zamanda devlet veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için geçerli olduğunu ve demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

24. Demokratik çoğulculuğun sağlanmasındaki önemi dikkate alındığında ifade özgürlüğünün kullanılmasında sadece devletin müdahale etmemek şeklindeki negatif bir yükümlülüğü olduğunun kabulü etkin koruma için yeterli değildir. İfade özgürlüğünün gerçek anlamda ve etkili olarak kullanılabilmesi için devletin müdahale etmeme yükümlülüğünün ötesinde pozitif yükümlülüklerinin de olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu bağlamda pozitif yükümlülüğün sadece devlet ile birey arasındaki ilişkileri değil bireyler arasındaki ilişkileri de kapsaması gerekir (Benzer yöndeki AİHMkararları için bkz. Fuentes Bobo/İspanya, B. No: 39293/98, 29/2/2000, § 38; Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, §§ 42-46; Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya [BD], B. No: 28955/06 ..., 12/9/2011, § 59).

25. Somut olayda başvurucu, yazdığı dilekçe nedeniyle devlet tarafından değil,çalıştığı Şirket tarafından haklı fesih hükümleri kapsamında işten çıkarılmıştır. İş akdinin feshine ilişkin olarak başvurucunun açtığı dava Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kamu otoritelerinin müdahalesinden kaynaklandığı söylenemez. Bununla birlikte başvuru konusunun,Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korunmasında kamu otoritelerinin üzerlerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden kaynaklanması durumunda kamu otoritelerin sorumluluğu gündeme gelebilir.Bu şartlar altında başvuru konusu olayın, Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bakımından incelenmesi mümkündür. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, birey ve toplumun yarışan menfaatleri arasında kamu otoritelerinin gözetmesi gereken dengenin adil yapılıp yapılmadığını belirlemektir.

26. Somut olay açısından özel bir firmada işçi statüsünde çalışan kişinin, işveren ile arasındaki ilişkide ahlak ve iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmesi beklenir ve bu bağlamda meslek sırlarının açıklanması veya işverenin şeref ve itibarına yapılacak bir saldırı haklı fesih nedeni sayılarak meşru kabul edilebilir. Bu meşruiyet meselesi "herkes"in ifade özgürlüğünden yararlanması esası gözetildiğinde işçilerin, bir birey olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması için herhangi bir engel olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla Anayasa'nın 26. maddesinin getirdiği güvence, yerine getirilen görevle bağlantılı bir şekilde genel olarak özel sektörde çalışanların, işverenleri hakkında yaptıkları beyanları da kapsamaktadır.

27. Diğer taraftan Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlama gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

28. Açıklanan ilkeler ışığında ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Tespit edilen müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesi anlamında meşru kabul edilebilmesi için aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden bir veya daha fazlasına dayanması ve hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olması gereklidir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş ve kanunla öngörülmüş olma, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

29. İşçi olarak çalıştığı şirkete ilişkin olarak BİMER'e yazdığı şikâyet dilekçesi nedeniyle başvurucu iş akdi haklı fesih hükümleri kapsamında sonlandırılmıştır. Anılan feshin haksızlığına ilişkin olarak başvurucunun açtığı davanın neticeden reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini dile getirmesi nedeniyle iş akdinin haklı fesih

hükümleri kapsamında sonlandırılması ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle müdahalenin 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.

i. Kanunilik

31. Başvurucunun iş akdinin haklı nedenle feshinin kanuni dayanağı İlk Derece Mahkemesi tarafından 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b, e) bentleri olduğu değerlendirilmiştir. Anılan düzenlemenin "ulaşılabilirlik" ve "öngörülebilirlik" şartları da gözetilerek "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Anayasa Mahkemesi'nin "kanunilik" değerlendirmesi için biçok karar arasından bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 80-101).

ii. Meşru Amaç

32. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, ret kararının gerekçesinde başvurucunun yazdığı şikâyet dilekçesindeki beyanların işverene yönelik hakaret ve sataşma içerdiğini belirtmiştir. Öte yandan İlk Derece Mahkemesinin gerekçesinde haklı fesih nedeninin 4857 sayılı Kanun'nun 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında başvurucunun, "işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" bağlamında değerlendirilmiştir. Her iki karar gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun davasının İlk Derece Mahkemesi tarafından kabul edilmesine rağmen şikâyet dilekçesini Yargıtayın hakaret ve sataşma olarak belirleyerek davanın reddine karar vermesi kapsamında iş akdinin fesih edilmesini haklı olarak kabul edilmesinin nedeni işverenin şeref ve itibarının korunması olarak kabul edilmesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeler çerçevesinde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının "başkalarının şöhret veya haklarının ... korunması" kapsamında kaldığının ve meşru olduğunun kabul edilmesi gerekir.

iii. Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

33. Başvuru konusu olayda, işçi olan başvurucu, işverenin faaliyetleri hakkında BİMER'e şikâyet dilekçesi yazarak kendi durumu ile ilgili sıkıntıları ve firmanın davranışlarını ihbar etmiştir. Bu nedenle bir işçinin, çalıştığı iş yerindeki hukuka aykırılıklar veya işverenin yaptığı haksızlıklar nedeniyle kamu otoritelerini uyarması kural olarak ifade özgürlüğünün güvencesi kapsamındadır. Bu durum işyerinde olan olayların farkına varan sadece bir veya bir grup işçiyi ilgilendirebileceği gibi işverene ya da kamuoyuna duyurulması şeklinde de meydana gelebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Langner/Almanya, B. No: 14464/11, 17/9/2015, § 44).

34. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin

varlığı hâlinde alınan önlemleri haklı kılacak "ilgili" ve "yeterli" gerekçeler ileri sürülüp sürülmediğinin ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının" demokratik toplum gerekleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 64-73). Bu değerlendirmede somut olayın kendi şartları içinde başvurucunun hangi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiili esası, beyan tarzı, beyanın muhtemel yorumları, işverene etkileri ve başvurucunun maruz kaldığı yaptırım gözönünde bulundurulmalıdır.

35. Başvuru konusu olayın kendi şartları gözetildiğinde başvurucu TEİAŞ 10. İletim Tesis İşletme Grup Müdürlüğü bünyesinde taşeron firma tarafından işletilen iş yerinde kaloriferci olarak çalışmaktadır. BİMER'e yazılan şikâyet dilekçesi, temel olarak başvurucunun kendisinin firmadaki durumu ile firmanın yaptıklarını dile getirerek ilgili kamu otoritelerinden yardım isteme mahiyeti taşımaktadır. Bununla birlikte yazılan dilekçe, sadece ilgili kamu otoritesine yönelik yazılmış olup firmanın itibarını sarsacak nitelikte kamuoyuna açıklama gibi aleni bir nitelikte de değildir. Bu bağlamda şikâyet dilekçesi sadece ilgili kamu otoriteleri ve firma tarafından görülerek sınırlı bir kesim tarafından öğrenilmiştir.

36. Hukuk devletinin gerekleri kapsamında bir işçinin,vatandaşlık hakkını kullanarak kendi inisiyatifiyle işvereni ihbar etmesi, çalışanın bilerek ya da gayri ciddi bir şekilde gerçeğe aykırı bilgi vermediği sürece kural olarak haklı fesih nedeni olamaz. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de aynı hususu vurgulayarak başvurucunun BİMER'e yazdığı dilekçenin içeriğindeki bazı bölümlerin başvurucunun yardım isteği niteliğinde ve hak arama özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir.

37. Öte yandan başvurucunun "müfettiş geliyor yedirip içirip yolluyorlar bize baktıkları yok biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar"şeklindeki ifadelerinin Yargıtay tarafından hakaret ve sataşma içerdiği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesinin Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceğini belirtmiştir (Fatih Taş, § 99). Bu çerçevede söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında "başkalarının şöhret ve haklarına" yönelik bir saldırı oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır. Bu nedenle Yargıtayın hakaret ve sataşma olarak kabul ettiği ifadelerin diğer ifadelerle birlikte bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir.

38. Başvurucunun şikâyet dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde saldırgan bir üsluptan öte yardım isteği içeren ve çaresizliğini vurgulayan ifadeler içermektedir. Başvurucu özellikle diğer çalışanlar ile kendi çalıştığı iş kolu açısından haksızlığa uğradığını ifade etmeye çalışmıştır. Öte yandan işverenin, sigorta bedelini eksik ödediği, vardiyalı çalışmalarına rağmen resmî belgelerde çalışma saatlerinin farklı gösterildiği iddia edilmiştir. Başvurucu ayrıca şikâyetinin ciddiyetle araştırılmadığını vurgulamak için "müfettiş geliyor yedirip içirip yolluyorlar bize baktıkları yok biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar " şeklinde beyanda bulunmuştur.

39. Dolayısıyla şikâyet dilekçesinin bütünlüğü içerisinde hakaret ve sataşma içeren sözlerin başvurucunun şikâyetinin ciddiyetle incelenmesine yönelik çabası olup olmadığı karar gerekçesinde belirtilmemiştir. Özellikle anılan ifadelerin sadece işverene yönelik olmayıp

müfettişlerin görevlerini yerine getirmediğine yönelik olup olmadığı da değerlendirilmemiştir. Öte yandan şikâyet dilekçesi, kamu otoriteleri ve firma dışında kamuoyuna aleniyet kazanacak şekilde açıklanmayarak işverenin itibarına yönelik olumsuz bir sonuç doğurup doğurmayacağı hususuna gerekçede değinilmemiştir. Şikâyet dilekçesinin işveren üzerindeki etkilerinin hafifliği ile başvurucunun iş akdinin haklı fesih hükümlerince sona erdirilmesi şeklindeki yaptırımın başvurucu üzerindeki olumsuz etkisi karşılaştırıldığında haklı fesih hükümlerinin uygulanmasının gerekliliği hususu da gerekçede tartışılmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun iş akdinin haklı fesih hükümlerince sonlandırılması ile ilgili olarak karar gerekçesinde başvurucunun ifade hürriyeti ile işverenin itibarı ve iş ilişkilerinde huzurun temini menfaatleri arasında adil bir dengeleme hususunda ilgili ve yeterli gerekçe sunulamadığı değerlendirilmiştir.

40. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, hakkında verilen kararın ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

43. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. İfade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 7. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 7. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER AYBAR

B. No: 2013/6974 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER AYBAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6974)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ömer AYBAR

Vekili : Av. Mehmet Yahya EKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmenlik görevine son verme işlemine karşı açılan davada Danıştay tarafından verilen kararın masumiyet karinesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 2/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve başvuruya konu yargılama dosyasından temin edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, kamuya ait bir okulda sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta iken, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/6/2007 tarihli ve E.2002/321, K.2007/256 sayılı kararıyla yasa dışı K.İ.D.H. örgütü üyesi olmaktan 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

8. Başvurucunun söz konusu ceza nedeniyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde belirlenen memur olma şartlarından birini kaybettiği gerekçesiyle ve aynı Kanun'un 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince 13/3/2008 tarihli Millî Eğitim Bakanı oluruyla görevine son verilmiştir.

9. Başvurucu göreve son verme işleminin iptali istemiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 22/4/2009 tarihli ve E.2008/1325, K.2009/556 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, Diyarbakır İli Bismil İlçesi Cumhuriyet İlköğretim Okulu sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 29.05.2007 tarih ve E: 2002/321, K: 2007/256 sayılı kararıyla, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan yasadışı K.İ.D.H. adlı örgütün üyesi olmak suçundan Türk Ceza Kanunu'nun 220/2 maddesi gereğince 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, cezanın 19.06.2007 tarihinde kesinleştiği, aynı zamanda davacı için 1 yıl 3 ay denetim süresi öngörüldüğü, bunun üzerine 13.03.2008 olur tarihli davalı idare işlemiyle 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesi gereğince davacının memurluğa alınma şartlarını kaybettiği nedeniyle görevine son verildiği,göreve son verme işlemi nedeniyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kesinleşen yargı kararı ile 1 yıldan fazla süreli hapis cezası ile cezalandırılan davacının 657 sayılı Yasa'nın 48. maddesinin A – 5. bendinde yer alan memur olma koşulunu kaybettiği açık olup, aynı Yasa'nın 98. maddesinin (b) bendi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Başvurucu bu kararı temyiz etmiş,temyiz incelemesi sürerken aynı zamanda Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini istemiştir.

11. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 24/6/2010 tarihli ek kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun; kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunması koşuluyla infaz edilmiş olan hükümlere de uygulanabileceği yönündeki 3/2/2009 tarihli ve E.2008/250, K.2009/13 sayılı ilamına istinaden başvurucunun 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

12. Bu karar üzerine Danıştay Onikinci Dairesi 13/4/2012 tarihli ve E.2009/7595, K.2012/2186 sayılı ilamıyla İdare Mahkemesi kararını bozmuştur. İlam gerekçesi şöyledir:

"Bakılan davanın konusunu oluşturan göreve son verme işleminin dayanağının Diyarbakır 5.

Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararı olması nedeniyle söz konusu kararın hukuki varlığını ve geçerliliğini sürdürmesi önem arz etmektedir.

Öte yandan, davacının görevine son verilmesi işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama sürecinde ortaya çıkan ve uyuşmazlığın esasına etki edebilecek nitelikte bulunan durumların re'sen göz önüne alınacağı tartışmasızdır.

Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkûmiyet kararını veren Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında bulunduğu ve bu maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün davacı hakkında hukuki sonuç doğurmayacağının da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkûmiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararla birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkûm olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son verme işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada hukuki isabet görülmemiştir.”

13. Davalı idarenin karar düzeltme isteminde bulunması üzerine aynı Daire 25/6/2013 tarihli ve E.2012/8266, 2013/6243 ilamıyla istemi kabul ederek bozma kararını kaldırmış ve Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin ret kararını onamıştır. Söz konusu onama kararının gerekçesi şöyledir:

“657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak özel şartları düzenleyen 48/B-2 maddesinde, Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak hükmüne yer verilmiş, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2 nci maddesinde Türk Milli Eğitiminin Genel Amacı başlığı altında, Türk Milletinin bütün fertlerini, Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek; düzenlemesi yer almış, anılan Yasanın öğretmenlik mesleğine ilişkin düzenlemeleri içeren üçüncü kısmında da öğretmenlik mesleğinin özel bir ihtisas mesleği olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta iken yasadışı "K.İ.D.H. Örgütüne Üye Olmak" suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkumiyetine karar verilen davacı hakkında Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 24.6.2010 tarihli kararla da 5271 sayılı Ceza Mahkemesi Kanununun 231. maddesi kapsamındahükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

…

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği Ceza Muhakemesi Kanununun 231.maddesinde açıkça belirtilmiş olup, buna göre sanığın suçluluğu sabit olmakla birlikte Kanunda öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde suç hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır.

Ancak 5271 sayılı Yasada düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin öğretmenlik mesleğinin gerektirdiği vasıfları taşıyan bireylerce görevin yerine getirilmesi yönünden yapılacak değerlendirmede, ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanığın suçluluğu sabit görülerek hüküm kurulduğu ve suç işlediği sabit olan davacının bu vasfıyla ihtisas mesleği olduğu özel kanununda belirtilen öğretmenlik için gereken özel vasıfları kaybettiği sonucuna varıldığından görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda İdare Mahkemesince, kesinleşen yargı kararı ile bir yıldan fazla süreli hapis cezası alan davacının 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesi uyarınca memur olma koşulunu kaybettiği ve anılan Yasanın 98(b) maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın gerekçesinde yeni oluşan hukuki durum nedeniyle isabet bulunmamakta ise de karar yukarıda belirtilen gerekçeyle sonucu itibarıyla yerindedir.”

14. Bu karar 5/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 29/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. 657 sayılı Kanun’un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. (Değişik: 23/1/2008-5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

…

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

16. 657 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin 5728 sayılı Kanun’la değişmeden önceki hali şöyledir:

“Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere,ağır hapis veyahut 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, 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 dolayı hükümlü bulunmamak.”

17. 657 sayılı Kanun’un“Memurluğun sona ermesi” kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

“Devlet memurlarının

a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;

b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;

c) …

hallerinde memurluğu sona erer.”

18. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nun 2. maddesi şöyledir:

“Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini,

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

…”

19. 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinden bu durumun öğretmenlik şartlarını kaybettiği şeklinde yorumlanamayacağını, Danıştay kararının masumiyet karinesini ihlal ettiğini, birçok kişinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla görevine döndüğü hâlde kendisine bu imkânın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine

karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru dilekçesi ve eklerinin bir bütün hâlinde incelenmesinden başvurucunun temel şikâyetinin, yargılandığı ceza davası kesinleştikten sonra verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına rağmen göreve son vermeye ilişkin davada Danıştay tarafından verilen kararla kendisine suçlu muamelesi yapılarak görevine döndürülmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının tamamının masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyeti çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hâlde Danıştay tarafından aleyhine karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

28. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda ise kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz (Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

29. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmesini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada” da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda “karar vericilerin kullandıkları dil” kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38).

30. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak, yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (Mustafa Akın, § 39). Anayasa Mahkemesi, Münür İçer (B. No: 2012/584, 12/3/2015) kararında, başvuruya konu idari yargı mercii kararının gerekçesinde yer alan ifadelerde, suçluluğu ilgili mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun anılan eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı gerekçesiyle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir .

31. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliği bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı 5271 sayılı Kanun’un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30).

32. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "kasten yeni bir suç" işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının

incelenmesi gerekir. (Kürşat Eyol,§§ 28, 29).

33. Bireysel başvuruya konu olayda sınıf öğretmeni olarak görev yapan başvurucu, yasa dışı örgüt üyesi olmak suçundan yargılanarak 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmış; bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleşmesi üzerine Millî Eğitim Bakanı oluruyla 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde yer alan şartları kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmiştir. Başvurucu göreve son verme işlemini dava konusu etmiş, Diyarbakır İdare Mahkemesi başvurucunun anılan maddede yer alan memur olma koşulunu kaybettiğinin açık olduğu gerekçesiyle Kanun'un 98. maddesinin (b) bendi uyarınca görevine son verilmeye ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı esastan reddetmiştir. Bu karar Danıştay incelemesinde iken başvurucu kesinleşmiş olan ceza kararı için Ceza Mahkemesinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini istemiş ve istemi kabul edilerek başvurucunun 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında verilen bu karar temyiz aşamasında Danıştay Onikinci Dairesi tarafından değerlendirilerek İdare Mahkemesi kararını bozma nedeni yapılmışsa da karar düzeltme aşamasında onama kararı kaldırılarak davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

34. Genel olarak ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olup kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (Kürşat Eyol, § 30). Ancak somut olayda disiplin soruşturması yoluyla veya disiplin cezası uygulanmak suretiyle değil, Ceza Mahkemesinde aldığı ceza nedeniyle ve 657 sayılı Kanun'da memuriyet için aranan genel şartlardan birini kaybettiği gerekçesiyle başvurucunun görevine son verilmiştir. İdari yargı yerinde görülen davanın konusunu oluşturan göreve son verme işleminin dayanağı Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararıdır.

35. Danıştay Onikinci Dairesi tarafından karar düzeltme aşamasında yapılan değerlendirmedesöz konusu mahkûmiyet kararı sonucu başvurucunun ihtisas mesleği olan öğretmenlik için gereken özel vasıfları kaybettiği sonucuna varıldığı ve bu değerlendirme ile ret kararının onandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu yargılamada masumiyet karinesi yönündenincelenmesi gereken karar Danıştay Onikinci Dairesinin karar düzeltme kararıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, öğretmenlik mesleğinin gerektirdiği vasıflar yönünden değerlendirildiği bu kararda "ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanığın suçluluğu sabit görülerek hüküm kurulduğu ve suç işlediği sabit olan davacının bu vasfıyla ihtisas mesleği olduğu özel kanununda belirtilen öğretmenlik için gereken özel vasıfları kaybettiği sonucuna varıldığı" ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

36. Danıştay Onikinci Dairesi kararda başvurucunun öğretmenlik için özel kanununda belirtilen vasıfları kaybettiği sonucuna varırken hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına açıkça dayanmıştır. Özellikle karardaki "suç işlediği sabit olan davacının" ifadesi başvurucunun masumiyet karinesini ihlal edici mahiyettedir. Bu durum ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı yönündeki Kanun hükmü ile de bağdaşır değildir.

37. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

39. Başvurucu ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

40. Başvuruda masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesi ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Danıştay Onikinci Dairesi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ÖNER

B. No: 2013/7535 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7535

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7535)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Yılmaz ÖNER

Vekili : Av. Ersan ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; telefon görüşmelerinin soruşturma kapsamında hukuka aykırı olarak dinlenmesi ve kayda alınması, bu kayıtlara dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi, tefrik kararı verilen ana davada sanıkları mahkûm ederek görüşlerini açıklamış olan hâkimler tarafından tefrik edilen davada karar verilmesi, önceki duruşmalarda görev almamış bir hâkimin hükmün verildiği duruşmada yer alıp karara katılması ve delillerin hukukiliği tartışılmadan hüküm verilmesi nedenleriyle haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 18/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Yurt dışı bağlantılı uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapıldığına ilişkin istihbarat alınması üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma çerçevesinde 11/5/2010, 28/6/2010, 7/7/2010, 9/7/2010 tarihlerinde dosya kapsamında olan başvurucu dışındaki diğer şüpheliler hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararları verilmiştir. Uluslararası alanda uyuşturucu ticareti yapmak için kurulmuş organizasyon içerisinde hareket ettiği değerlendirilen şahısların deşifre edilerek suç ve suç unsuru maddeler ile birlikte yakalanabilmeleri amacıyla iletişimlerinin tespitine ve dinlenmesine karar verilmesi talebi hakkında verilen söz konusu Mahkeme kararlarında, soruşturma kapsamında suç işlendiğine dair şüphe oluştuğu ancak başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı gerekçesine dayanılmıştır.

9. Bu kapsamda örgüt üyesi oldukları iddiasıyla Hakkı lakaplı Tohid E. isimli yabancı uyruklu şahıs ile şüpheliler E.Ö., B.Ö., ve H.K. hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri gerçekleştirilmiştir.

10. Soruşturma kapsamında yapılan 12/7/2010 tarihli operasyonda 34 VE ...9 plakalı aracın bagajında beş çuval içinde, 137 paket hâlinde daralı 70.850 gram eroin maddesi ele geçirilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 14/9/2010 tarihli ve 2010/524 sayılı iddianame ile diğer şüphelilerle birlikte başvurucu hakkında uyuşturucu madde ticareti yapmak maksadıyla bir örgüt kurarak bu örgütü yönettiği, kardeşi aracılığıyla Hakkı lakaplı Tohid E. isimli şahıs ile uyuşturucu madde teminine yönelik görüşmeler yaptığı, birlikte hareket ettiği kişilere yetmiş kilogramdan fazla uyuşturucu maddeyi temin ettirdiği, uyuşturucunun yurt dışından gelişini, karşılanmasını ve depolanmasını organize ettirdiği gerekçeleriyle suç işlemek için örgüt kurmak ve uyuşturucu madde ticareti yapmak eylemlerinden cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile görevli İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/12/2011 tarihli ve E.2010/269, K.2011/216 sayılı kararıyla sanıklar E.Ö. ve H.K. ile ilgili olarak hüküm verilmiş ise de başvurucu hakkındaki yakalama kararının infaz edilemediği gerekçesiyle kamu davasının sürüncemede kalmaması amacıyla başvurucu yönünden davanın tefrikine karar verilmiştir.

13. 3/4/2012 tarihinde hakkındaki yakalama kararı infaz edilen başvurucu; üzerine atılı suçlamaların katalog suçlardan olması, mevcut delil durumu, suçun vasıf ve mahiyeti ile atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesini oluşturan olguların bulunması gerekçe

gösterilerek yargılamayı yürüten İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından aynı gün tutuklanmıştır.

14. Tefrik edilen ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/3 esas sıra sayısına kaydedilen kamu davasında, iletişimin tespiti ve dinlenmesi tedbiri kapsamında elde edilen telefon görüşmesi içeriklerine başvurucu tarafından itiraz edilmesi üzerine, kayıtlar hakkında Adli Tıp Kurumunca ses incelemesi yapılmış ve düzenlenen raporda, kayda alınan görüşmelerdeki sesin başvurucuya ait olduğunun kuvvetle mümkün ve muhtemel olduğu belirtilmiştir.

15. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/11/2012 tarihli ve E.2012/3, K.2012/338 sayılı kararıyla başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek suçundan beraatine, uyuşturucu ticareti yapmak suçundan ise 12 yıl 6 ay hapis ve 25.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

12/07/2010 tarihli fiziki takip tutanağında; 34 VE …9 plakalı H. K.'nin kullandığı aracın takibe başlandığı, Şile otobanından Fatih Sultan Mehmet Köprüsünü kullanarak Avrupa yakasına aracın geçtiği, yakalama tutanağında ise; aynı gün saat 17.20 sıralarında Tem Altınşehir istikametinde aracın durdurulduğu ve yapılan aramada 5 çuval içinde 137 paket halinde daralı olarak 70.850,00 gram uyuşturucu eroin maddesinin ele geçtiği tutanak altına alınmıştır.

İstanbul Polis Kriminal Laboratuarı Müdürlüğünün 22/07/2010 tarih ve 2010/32647 sayılı ekspertiz raporunda; daralı ağırlığı 69.880,00 gram gelen kahve renkli maddeden%60 oranında olmak üzere 41.368,00 gram saf eroin elde edileceği belirlenmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/374 sayılı dosyasında 1706 paket halinde 851.851,00 gram uyuşturucu madde yakalanması sonrasında yapılan operasyonda Yılmaz ÖNER'in yakalandığı ve Mahkememizin dosyası nedeniyle hakkında bulunan yakala emri uyarınca savunmasının 03/04/2012 günü alındığı anlaşılmıştır.

Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Ses ve Görüntü İnceleme Şubesine ait 29/08/2012 tarihli raporda; inceleme konusu DVD'nin analizinde sanık Yılmaz ÖNER adına tape edilmiş "758766290.wav, 771099608.wav, 771872137.wav, 783510458.wav, 783514754.wav, 783995771.wav, 787958866.wav, 787978002.wav" isimli ses kayıtları ile Adli Tıp Kurumunca sanıktan mukayese amaçlı alınan ses kayıtlarının karşılaştırıldığı ve inceleme konusu karşılaştırılan Yılmaz ÖNER adına tape edilmiş ses kayıtlarının Yılmaz ÖNER isimli şahsa ait olduğu kuvvetle mümkün ve muhtemeldir (+3) olduğu tespit edilmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/9/2010 tarihli yazı cevabında; Tohid E. isimli kişi hakkında soruşturma bulunmadığı, 2010/1400 ve 2010/1045 sayılı soruşturma dosyalarında kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verildiği bildirilmiştir.

İletişimin tespitine ilişkin karar gereğince kayda alınan görüşmelerin tetkikinde;

a- Sanık tarafından yapıldığı Adli Tıp Kurumu raporu ile belirlenen konuşmalarda;

Tohit E. ile Yılmaz ÖNER arasında yapılan 14 nolu tapede, uyuşturucu ticaretine ilişkin gelmesi ile paranın verilmesi hususunu konuştukları,

Tohit E. ile Yılmaz ÖNER arasında yapılan 20 nolu tapede, hakkında karar verilen E.Ö. ile birlikte olan sanık Yılmaz'ın sonradan telefonu aldığı ve buluşma konusunda görüştükleri,

Tohit E. ile Yılmaz ÖNER arasında yapılan 25 nolu tapede, gönderilen paralar ile bunlardan kesilen miktarların konuşulduğu,

Tohit E. ile Yılmaz ÖNER arasında yapılan 75 nolu tapede, 70 bin lira olduğu ile uyuşturucu maddenin miktarına ilişkin pazarlık yaptıkları,

Tohit E. ile Yılmaz ÖNER arasında yapılan 76 nolu tapede, uyuşturucu maddenin satış fiyatının 5500 olduğunu belirterek, alacakları fiyatı ve kar miktarını konuştukları gibi uyuşturucunun şekline ilişkin konuşma yaptıkları,

Tohit E. ile Yılmaz ÖNER arasında yapılan 89 nolu tapede, uyuşturucu maddeyi aldıkları ve alınan fiyatı konuştukları,

Tohit E. ile Yılmaz ÖNER arasında yapılan 221-222 nolu tapelerde, uyuşturucu nakline ilişkin haber alınamadığı, E. Ö.'nün yakalandığı, yakalamak için ateş edildiği hususlarının konuşulduğu,

b- Dosyadaki diğer konuşmalarda;

74, 77 nolu tapelerde, Yılmaz ÖNER'e Tohid'in ulaşmaya çalıştığı, İran'dan Türkiye'ye gelen hazır 70 kilo eroin hakkında konuştukları, pazarlık yaptıkları, daha sonra teslimat safhasını planladıkları, Tohid'in eroin'i İstanbul'da karşılayacak kişinin telefonunu kendi adamlarına vermek üzere istediği, E. Ö.'nün istenilen numarayı Tohid'e vereceği konusunda görüşüldüğü,

78, 87 nolu tapelerde, eroini teslim edecek ve alacak şahısların birbirlerini tanıyabilmeleri için kod adların Tohid tarafından konulduğu, eroini getirecek şahsın lakabının "Orhan", karşılayacak şahsın lakabının ise "Mecit" olarak belirlendiği hususunun konuşulduğu,

86, 88 nolu tapelerde, hakkında daha önce karar verilen E. Ö.nün eroini karşılayacak şahsın numarasını İran'da bir şahsa verdiği ve bu şahsın da numarayı İran'da bulunan Tohid'e elden ulaştıracağı, ayrıca E. Ö. nakliyeyi yapacak şahısları ileride de kullanabileceğinin görüşüldüğü,

92 nolu tapede, sanık Yılmaz'ın, eroini karşılayacak olan Mecit lakaplı hakkında karar verilen H. K. için aldığı numaraları (53…64 ve 53…83), E. Ö. aracılığı ile Tohid'e ulaştırdığı hususunun konuşulduğu,

134, 135 nolu tapelerde, teslimatta görev alacak şahısların ilk defa irtibata geçtikleri, Tohid ve E. Ö. arasında geçen görüşmede planlandığı gibi şahısların birbirlerini lakaplarıyla (Mecit-Orhan) tanıdıkları, eroinin getirilmesinden sorumlu Orhan lakaplı şahsın, Mecit lakaplı H. K.'a geç kalmalarının sebebini açıkladığı ve Orhan'ın nakliye parasının bir kısmını H.K.'nın kendisinin mi vereceğini sorduğu, H.K.'nın kendisini arayan eroini teslim edecek tarafın kendisini aradığı bilgisini E.Ö.'ya ilettiği yönünde konuştukları,

148 nolu tapede, Orhan lakaplı şahsın H.'ye 2. köprüden geçerek Şile Yenidoğan'a gitmesini söyleyerek teslimat için buluşma yeri bildirdiği, anlaşılmıştır.

Sanık Yılmaz tarafından yapıldığı Adli Tıp Kurumu raporu ile kuvvetle mümkün ve muhtemel olduğu belirlenen açıklanan konuşmalar ile yukarıda bir kısmının içeriklerine değinilen dosyadaki diğer konuşmalar birlikte değerlendirildiğinde, sanık Yılmaz'ın gizliliği sağlamak, iletişim tespitinden kurtulmak ve yakalanmanın önüne geçmek amacıyla konuşmalarını genellikle ankesörlü telefonlardan yaptığı, hakkında Mahkememizce karar verilen H. K. ile E. Ö. yakalanmasından sonra bu konuda yakalama tutanağı ile doğrulan şekilde görüşme

yaptığı saptanmıştır.

Soruşturma aşamasında iletişimin tespitine ilişkin kararların nöbetçi hakim tarafından verildiği ve nöbetin mesai saatleri ile mesai saatleri dışında devam ettiği, …2428 nolu telefon hakkındaki kararın 07/07/2010 günü İstanbul Nöbetçi 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verildiği, kaldı ki bu yönde bir karar olmaksızın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca dinleme yapılmasına izin verilmeyeceği, uyuşturucu madde suçlarında olduğu gibi başka suretle delil bulma olanağı çok az olan suçları ve faillerini meydana çıkarma amacıyla yapılan soruşturmalarda toplumsal yarar ile haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın dokunulmazlığı gibi temel insan haklarına yasada belirtilen şartlar dahilinde hakim kararı ile müdahalede bulunulabildiği, bu durumda görüşmeleri yapanlar arasında tanıklıktan çekinmeyi gerektirir derecede akrabalık ilişkisinin bulunması halinin konuşanların ikisinin şüpheli/sanık olması durumunu kapsamadığı değerlendirilmiştir.

Tespit olunan görüşme kayıtları, hakkında mahkememizin 2010/269 esas sayılı dosyasında karar verilen H.K.'nın telefon tapeleri ile uyum gösteren savunma anlatımı, ele geçen uyuşturucu maddenin miktarının telefon tapelerinde belirtilenle uyumlu olması, E. Ö. nün yakalanmasına ilişkin tutanak içeriğiyle doğrulanan sanık Yılmaz ÖNER konuşması, sanık Yılmaz tarafından yapılan konuşmaların onun tarafından yapıldığının kuvvetle mümkün ve muhtemel bulunmasına ilişkin Adli Tıp Kurumu raporu dikkate alındığında sanık Yılmaz ÖNER'in savunmasının cezadan kurtulma amacına yönelik olduğu, sanığın uyuşturucu madde ticareti eylemi içerisinde yer alarak bu hususta konuşmalar yaptığı, uyuşturucu maddenin miktar ve fiyatını konuştuğu gibi gizliliğe riayete önem vererek yaptığı konuşmalarda ankesörlü telefon kullandığı, uyuşturucunun kolluk tarafından ele geçirilmesinden E. Ö. nün yakalanmasına ilişkin hususu telefonla aktardığı da nazara alındığında 12/07/2010 tarihinde yapılan operasyonda ele geçen uyuşturucu maddenin İstanbul'a gelişi, karşılanmasını ve depolanması işini E. Ö. aracılığıyla organize etmek suretiyle uyuşturucu madde ticareti suçuna iştirak ettiği anlaşılmakla cezalandırılmasına yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

…"

16. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 12/9/2013 tarihli ve E.2013/6002, K.2013/7471 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Yargılama sürecindeki işlemlerin yasaya uygun olarak yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların eleştiri dışında doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; sanık müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazları ile duruşmadaki sözlü savunmalarının reddiyle, hükmün onanmasına … oybirliğiyle karar verildi."

17. Onama kararı 12/9/2013 tarihli duruşmada başvurucunun müdafiine tefhim edilmiştir.

18. Başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" kenar başlıklı 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

20. 5271 sayılı Kanun'un başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin (1), (2) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

...

(6) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

...

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

..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi" kenar başlıklı 137. maddesi şöyledir:

"(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir.”

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tesadüfen elde edilen deliller" kenar başlıklı 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

...

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fırkası şöyledir:

"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

..."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

26. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun “Zorunlu hâllerde görevlendirme” kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

“Herhangi bir nedenle görevine gelemeyen hâkimin yerine, bu hâkim görevine başlayıncaya veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yetkilendirme yapılıncaya kadar, o yerdeki hâkimler arasından, adalet komisyonu başkanınca; adlî yargı çevresinde herhangi bir nedenle görevine gelemeyen Cumhuriyet savcısının yerine bu Cumhuriyet savcısı görevine başlayıncaya veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yetkilendirme yapılıncaya kadar, yargı çevresindeki Cumhuriyet savcıları arasından, ağır ceza Cumhuriyet başsavcısı tarafından görevlendirilir.”

2. İlgili Yargı Kararları

27. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/6/2007 tarihli ve E.2006/5.MD-154, K.2007/145 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir."

28. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/12/2013 tarihli ve E.2013/10-483, K.2013/599 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 5271 sayılı CMK'nun 138. maddesinin ikinci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, 01.06.2005 tarihinden sonra yapılacak olan iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat anılan kanunun 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde, tesadüfen elde edilen delil olarak adlandırılan bu delilin belirtilen suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılması mümkündür.

Anılan kanunun 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile, iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda, bu delilin kullanılabileceğinin kabul edilmiş olması, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen delillerin 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olan suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabileceğinin kabulünü gerektirmektedir. Aksi halde, özellikle örgütlü suçlulukla etkin bir şekilde mücadele amacıyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini düzenleyen kanun koyucunun amacına aykırı hareket edilmiş olmakla birlikte, örgütlü suçlulukla mücadelenin zorlaştırılması gibi bir sonuca neden olunması da söz konusu olacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Tuncay Özkan/Türkiye kararında; "5/1. maddesi, Sözleşmeye taraf devletlerin organize suçlarla yeterli önlemler alınarak mücadele etmede güvenlik güçleri için büyük zorluklara sebep olabilecek bir biçimde şüphesiz uygulanmamalıdır" şeklindeki görüşüyle, kanuni düzenlemelerin özellikle örgütlü suçlarla mücadeleyi zorlaştıracak şekilde uygulanmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır

Kaldı ki 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birisi yönüyle uygulanan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri sonucu elde edilen delillerin, fıkrada sayılan ve aynı soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan bir diğer suç yönüyle kullanılmasını yasaklayan bir düzenlemeye telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği maddelerde de yer verilmemiştir."

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı kararı şöyledir:

"... Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

... CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir.

...

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında:

Sanık A. K. ile yeğeni olan sanık M. K. ve kardeşi olan sanık H. K. arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 14/4/2016tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet gerekçesinde delil olarak kabul edilen 75 ve 76 numaralı tapelerin 7/7/2010 tarihinde gece yarısı kaydedilen telefon görüşmelerinden oluştuğunu, söz konusu görüşmelerin 7/7/2010 tarihli iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararından önceki saatlerde kaydedildiğini, kanuna uygun bir şekilde verilmiş iletişimin tespiti kararı bulunmaksızın dinlendiğini, bu şekilde elde edilen hukuka aykırı delillere dayanılarak mahkûm edildiğini, ayrıca tapelerin usulüne uygun olarak tercümesinin yapılmadığını ve diğer delillerle birlikte duruşmada okunmadığını, tanıklıktan çekinme hakkı olan yeğeni ile yaptığı görüşmenin kaydedildiğini, 2010/269 esas numaralı ana dava dosyasında diğer sanıkları mahkûm etmek suretiyle görüşlerini açıklamış olan hâkimlerin kendisinin yargılandığı tefrik edilen davada yapılan duruşmalara katılıp karar vermek suretiyle tarafsız mahkemede yargılama ilkesini ihlal ettiklerini, ayrıca daha önce yapılan hiçbir duruşmada görev almamış bir hâkimin hükmün verildiği duruşmada yer alıp karara katıldığını, delillerin hukukiliği tartışılmadan hüküm verildiğini ve savunma tarafının iddialarının kararlarda değerlendirilmediğini belirterek Anayasa’nın 20., 22. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; infazın durdurulması ve yeniden yargılanma taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 20., 22. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği başvurunun haberleşme hürriyeti ile adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri kapsamında hakkında verilen bir mahkeme kararı bulunmaksızın telefon görüşmelerinin dinlenip kayda alındığını ve bu kayıtların yargılamada delil olarak kullanıldığını ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüş yazısında, başvurucu tarafından şikâyet konusu yapılan telefon görüşme kayıtlarının İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/7/2010 tarihli dinleme kararlarının uygulanması sonucu düzenlendiği, dolayısıyla kayıtların Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden önceki bir dönemde oluşturulduğu ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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

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

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

38. Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, Anayasa'da ve Sözleşme'de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de kapsadığı; dolayısıyla başvurucunun, telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda

tereddüt yoktur (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015 § 33).

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Anayasa'da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer alan konulara karşılık tek madde bulunmamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği genel olarak düzenlenmekle birlikte başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü, Anayasa'nın 22. maddesinde özel ve ayrı olarak düzenlenmiştir.

40. Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 49).

41. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetleri, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da bu kapsamdaki müdahalelerdir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 50).

42. Somut olayda, yurt dışı bağlantılı uyuşturucu ticareti yapıldığına ilişkin istihbarat alınması üzerine başlatılan soruşturma çerçevesinde 11/5/2010, 28/6/2010, 7/7/2010, 9/7/2010 tarihlerinde başvurucu dışındaki dosya kapsamındaki diğer şüpheliler hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından üç ay süreyle iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararları verilmiştir. Karar gerekçelerinde, soruşturma kapsamında uluslararası alanda uyuşturucu ticareti yapma amacıyla kurulmuş organizasyonun içerisindeki kişiler tarafından suç işlendiğine dair şüphe oluştuğu ancak başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı şeklinde ifadelere yer verilmiş ve bu kapsamda örgüt üyesi oldukları iddiasıyla Hakkı lakaplı Tohid E. isimli yabancı uyruklu şahıs ile diğer şüpheliler E.Ö., B.Ö., ve H.K. hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri gerçekleştirilmiştir.

43. Başvuruya konu yargılama dosyası incelendiğinde başvurucu hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararı bulunmadığı ve başvurucunun, hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ve uyuşturucu madde ticareti suçuna yönelik mahkûmiyetine esas alındığını iddia ettiği bir kısım telefon konuşmasının aynı soruşturma kapsamındaki diğer şüphelilerle ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu dolaylı şekilde elde edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun; haklarında kanuna uygun şekilde iletişimin denetlenmesi kararı verilen diğer şüphelilerin telefonları üzerinden ya da bu telefonlara ankesörlü telefonlar vasıtasıyla ulaşarak görüşmeler yaptığı, İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki koşullara uygun olarak verilen kararlara dayanılarak yalnızca şüphelilerin kullandıkları telefon numaraları üzerinden yapılan görüşmelerin kaydedildiği ve içeriklerinin de yargılama makamları tarafından delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun kullandığı telefon dâhil herhangi bir iletişim aracına yönelik tespit, dinleme ya da kaydetme şeklinde bir işlem ya da eylem gerçekleştirilmediği, hakkında tedbir kararı verilen diğer şüphelilerin kullandıkları telefonlar üzerinden ya da bu telefonlar aranarak kurulan iletişim kapsamındaki görüşmelerin dolaylı olarak kaydedildiği ve içeriklerinin ilgili Mahkeme

kararlarına dayanılarak tutanak altına alındığı anlaşılmıştır.

44. 75 ve 76 numaralı tapelerin de ...2428 numaralı telefon ile gerçekleştirilen görüşmelerden oluştuğu, söz konusu telefon numarasını kullanan şüpheli hakkında verilmiş iletişimin denetlenmesi kararının bulunduğu, tedbirin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirlenen usul çerçevesinde verilen Mahkeme kararları doğrultusunda infaz edildiği, başvurucunun hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilen anılan telefon numarasını kullanan şüpheliyle görüşmesi nedeniyle dolaylı olarak iletişiminin denetlendiği, bu bakımdan başvurucu hakkında herhangi bir dinleme kararı bulunmadığı gibi başvurucuya yönelik doğrudan bir dinleme işleminin de gerçekleştirilmediği tespit edilmiş ve başvurucunun dolaylı yollarla sonucuna ulaşılmıştır.

45. Haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp, meşru bir takım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanmaktadır.

46. Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 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 ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde karar kendiliğinden kalkar.

47. 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.”

48. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, Anayasa’nın 22. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin meşruluğunun denetlenmesinde de, Anayasanın 13. maddesinde yer alan başta yasa ile sınırlama hükmü olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

49. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin, uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre, haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, “ulaşılabilir”, “yeterince açık” ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından “öngörülebilir” olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma “meşru bir amaca” dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir

toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015 §§ 28-34; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Amann/İsviçre, B. No: 27798/95, 16/2/2000, §§ 55-56).

50. AİHM kararlarında gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76-77; Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 76, 78 ; Lambert/Fransa, B. No: 23618/94, 24/8/1998, § 23; Murat Özdemir/Türkiye, § 54).

51. Somut olayda, başvurucunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahalenin dayanağı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve 137. maddeleridir. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki haliyle 135. maddeye göre, sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği, Cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin, kararını en geç yirmidört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede, hâkim kararında, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği, hangi koşullarda bu tedbirin uzatılacağı düzenlenmiştir.

52. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konulmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği, süresi, kayıtların saklanma, imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca, acele hallerde dahi dinleme tedbirinin alınmasının, keyfiliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre, müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Aynı yönde kararlar için bkz. Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015; Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Murat Özdemir/Türkiye, § 56; Gürsel Duran ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No:39254/07...,11/1/2011).

53. 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 ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir.

54. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına

yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla iletişimin tespiti gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla müdahale Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

55. Haberleşme özgürlüğüne 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 da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve Diğerleri, §§ 57-58).

56. 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 (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92, 93).

57. Somut olayda, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve nöbetçi ağır ceza mahkemelerince iletişimin tespiti kararları verilmiş; başvurucunun, bu şekilde haklarında usulüne uygun şekilde iletişimin denetlenmesi kararı verilmiş diğer şüpheli kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri dinlenerek kayda alınmışır. Anılan Mahkeme kararlarında, şüphelilerin uluslararası alanda uyuşturucu ticareti yapmak için kurulmuş organizasyon içerisinde hareket ettiklerinin değerlendirildiği, suç işlendiğine dair şüphenin oluştuğu soruşturma kapsamında bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı şeklinde gerekçelere yer verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatları ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup, somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık ifadeyle, anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan bir suç isnadı dolayısıyla (uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti) ve nöbetçi ağır ceza mahkemesi kararlarına dayalı olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında başvurucunun görüşmeleri dinlenmiştir. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak başvurucunun hakkında dinleme kararı verilmiş süphelilerle yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenip kayda alınmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra, bu şekilde elde edilen deliller üzerine kısa bir süre içinde operasyon yapılarak suça konu uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi, bu bakımdan dinleme işlemlerinin süreklilik arz etmeyecek şekilde ve verilen yasal süreler içinde tamamlanması, delillerin elde ediliş şeklinde herhangi bir takdir hatası veya keyfîlik bulunmaması, gizli dinleme ile elde edilen delillere yetkili yargısal makamlar önünde itiraz edilmesi ve bu itirazın Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak değerlendirilmesi ve isnat edilen suçun uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti olması nedenleriyle suçun ağırlığı hususları da dikkate alınarak müdahalenin hedeflenen amacın sınırlarını aşmadığı, dolayısıylaorantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

59. Başvurucu; tapelerin usulüne uygun olarak tercümesinin yapılmadığını, diğer delillerle

birlikte duruşmada okunmadığını, tanıklıktan çekinme hakkı olan yeğeni ile yaptığı telefon görüşmesinin kaydedildiğini ve kanuna aykırı şekilde bu kayıtların delil olarak kabul edildiğini, ana dava dosyasında diğer sanıkları mahkûm etmek suretiyle görüşlerini açıklamış olan hâkimlerin kendisinin yargılandığı tefrik edilen davada da karar vermeleri nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini, ayrıca daha önce yapılan hiçbir duruşmada görev almamış bir hâkimin hükmün verildiği duruşmada yer alıp karara katıldığını, delillerin hukukiliği tartışılmadan hüküm verildiğini, savunma tarafının iddialarının kararlarda değerlendirilmediğini, hakkında dinleme kararı alınmadan diğer sanıkla yaptığı görüşmelerinin de kayıt altına alındığını, dolaylı şekilde dinlendiğini, bu suretle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınmasının yasal olmadığını iddia etmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı kapsamındaki söz konusu ihlal iddialarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

i. Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığı ve Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

60. Bakanlık görüş yazısında, İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünde yalnızca başvurucu tarafından şikâyet konusu edilen telefon görüşmelerine dayanılmadığı, gerekçeli kararda belirtilen daha birçok delile de dayanıldığı, tapelerin 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesine uygun şekilde tercümesinin yapıldığı, tutanakların duruşmalarda ayrı ayrı okunduğu ve tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler arasında kaydedilen hukuka aykırı bir kaydın bulunmadığı belirtilmiş ve AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

61. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

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

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

64. 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.

65. 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 bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

66. 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 görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

67. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

68. AİHM de bariz şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699). AİHM'e göre delillerle ilgili esas olarak başvurucuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, § 700).

69. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında hukuka aykırı şekilde elde edilen telefon görüşme kayıtlarının delil olarak kullanıldığını, dinlemelerin Mahkeme kararı olmaksızın ve 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki şartlar oluşmaksızın yapıldığını, ayrıca tapelerin tercüme ettirilmediğini ve tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiler arasında yapılan telefon görüşmelerine ilişkin kayıtların delil olarak kabul edilmesinin hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

70. Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/1400 soruşturma numaralı dosyası kapsamında İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından 11/5/2010, 28/6/2010, 7/7/2010, 9/7/2010 tarihlerinde dosya kapsamındaki birtakım şüpheliler hakkında üç ay süreyle iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararları verilmiştir. Karar gerekçelerinde uluslararası alanda uyuşturucu ticareti yapma amacıyla kurulmuş organizasyonun içerisindeki kişiler tarafından suç işlendiğine dair şüphe oluştuğu ancak başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı şeklinde ifadelere yer verilmiş ve bu kapsamda örgüt üyesi oldukları iddiasıyla Hakkı lakaplı Tohid E. isimli yabancı uyruklu şahıs ile başvurucu dışındaki diğer şüpheliler E.Ö., B.Ö., ve H.K. hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri gerçekleştirilmiştir.

71. Yukarıda başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik iddiaları incelenirken iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirlerin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki koşullara uygun

olarak ve Mahkeme kararına istinaden alındığı tespit edilmiş ve somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 42-58). Buna göre başvurucunun yargılandığı ceza davasında delil olarak kullanılan telefon kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu söylenemez.

72. Bunun yanı sıra başvurucunun mahkûmiyetine hükmeden İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/11/2012 tarihli ve E.2012/3, K.2012/338 sayılı kararı ile duruşma tutanakları incelendiğinde Mahkemece hangi deliller esas alınarak hüküm verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre Mahkeme, yalnızca 7/7/2010 tarihli telefon görüşmelerinin kaydedildiği 75 ve 76 numaralı tapeleri değil, usulüne uygun şekilde iletişimin dinlenmesi kararı alınarak kaydedilen 14, 20, 25, 74, 77, 78, 86, 87, 88, 89, 92, 134, 135, 148, 221 ve 222 numaralı tapeleri, ekspertiz raporlarını, olay tutanağı ile teknik takip sonucunda elde edilen diğer delilleri esas almış ve belirtilen tapelerde geçen konuşmaların başvurucuya ait olup olmadığı hususunda araştırma yaptıktan sonra hüküm kurmuştur. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Ayrıca ceza yargılaması sırasında yapılan duruşmalarda (örneğin 18/7/2012, 28/9/2012, 16/11/2012 tarihli duruşmalar) başvurucunun şahsen ve vekili aracılığıyla telefon dinleme kayıtları ve diğer deliller ve iddialara karşı savunmalarını sunabildiği anlaşılmıştır.

73. Başvurucunun, hukuka aykırı olduğunu ve uyuşturucu madde ticareti suçuna yönelik mahkûmiyetine esas alındığını iddia ettiği bir kısım telefon konuşması, aynı soruşturma kapsamındaki diğer sanıklarla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması sonucudolaylı şekilde elde edilmiştir. Bu kayıtların 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirtilen katalog suçlarla sınırlı olmak kaydıyla kullanılabileceğinin Yargıtay tarafından kabul edilmesi (bkz. §§ 27, 28), diğer şüphelilerin (E.Ö., B.Ö.) yasal dinlemesi sırasında bu delile beklenmedik bir şekilde ulaşılması ve mahkûmiyete konu uyuşturucu madde ticareti suçunun katalog suçlardan olması nedenleriyle İlk Derece Mahkemesinin bu kayıtları hükme esas almasının Yargıtay içtihadına uygun olduğu görülmektedir. Ayrıca, başvurucunun hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği telefon konuşmalarının, başvurucu ile onun dosyada sanık konumunda bulunan üçüncü derece kan hısmı E.Ö. (yeğeni) arasında gerçekleşmesi ve mahkeme kararıyla kayda alınıp dinlenmesine karar verilen bu kişinin de dinleme yapılan suçtan mahkûm olması karşısında, başvurucunun bu iddiasının yerleşik Yargıtay içtihatları kapsamında dayanaksız olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 29). Bunun yanında karar gerekçesinde dayanılan tapelerin yalnızca akrabalık ilişkisi bulunan şüpheliler arasındaki görüşmelerden oluşmadığı, başvurucu ile arasında bir akrabalık ilişkisi bulunmayan diğer şüpheliler arasında gerçekleştirilen görüşmelere ilişkin tutanakların da bulunduğu anlaşılmaktadır (Fatih Özgüner, B. No: 2013/6358, 4/11/2015, §§38-42).

74. İlk Derece Mahkemesinin somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren bir dinleme olduğuna ilişkin Yargıtay içtihadına uygun yorumunun da keyfî nitelikte ve öngörülemez olmadığı, bireylerin hakkı ile kamu yararı arasında makul bir denge gözettiği, temel hakları ihlal eden bir boyutunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

75. Ayrıca söz konusu tapelerin usulüne uygun şekilde tercümesinin yapılmadığı ve duruşmada okunmadığı ileri sürülmüş ise de başvuruya konu yargılama dosyası incelendiğinde tapelerin Türkçe olarak çözümlemelerinin yapıldığı, 3/4/2012 tarihli duruşmada olay tutanağı, fotoğraflar, takip tutanağı, arama tutanağı ile birlikte iletişimin tespiti tutanaklarının ayrı ayrı okunduğu ve bu durumun duruşma tutanağına aktarıldığı

görülmektedir.

76. Somut olayda başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü, duruşmada başvurucu ve vekilinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya da rastlanmamıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamanın Tarafsız Bir Mahkemede Yapılmadığı ve Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. Başvurucu 2010/269 esas numaralı ana dava dosyasında diğer sanıkları mahkûm etmek suretiyle görüşlerini açıklamış olan hâkimlerin kendisinin yargılandığı tefrik edilen davada yapılan duruşmalara katılıp karar verdiklerini, ayrıca daha önce yapılan hiçbir duruşmada görev almamış bir hâkimin hükmün verildiği duruşmada yer alıp karara katıldığını belirterek tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ve kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/269 esas sıra sayılı dava dosyasında diğer üç sanık ile birlikte yargılandığı, başvurucu ile birlikte diğer sanık B.Ö.nün savunmaları alınmadığından haklarında yakalama kararı çıkarıldığı, bu nedenle anılan kamu davasının başvurucu ile B.Ö. yönünden tefrik edilmesine karar verildiği, ana dava dosyasında yargılanan diğer sanıkların mahkûm edildiği, tefrik edilen davanın aynı Mahkemenin 2012/3 esas sıra sayısına kaydedilerek yargılamanın devam ettiği, bu dosyadaki yargılamanın ilk üç duruşması ile altıncı duruşmasına aynı heyetin katıldığı, diğer duruşmalarda ise heyette değişikliklerin olduğu, herhangi bir nedenle görevine gelemeyen hâkimin yerine bu hâkim görevine başlayıncaya veya Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSYK) yetkilendirme yapılıncaya kadar o yerdeki hâkimler arasından adalet komisyonu başkanı tarafından görevlendirme yapılacağı hususunun ilgili kanunda düzenlendiği, söz konusu değişikliklerin belirtilen düzenleme uyarınca gerçekleştirildiği, ayrıca bu tür değişikliklerin adil yargılanma hakkı açısından ne tür sorunlar doğurduğu ve başvurucuyu hangi usul güvencesinden mahrum bıraktığı hususunda başvurucu tarafından somut bir olgu ileri sürülmediği belirtilmiş ve AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

80. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

81. 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."

82. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız

bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. ..."

83. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

84. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

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

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

86. 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."

87. Sözleşmenin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

88. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaat ile davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamayı ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

89. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin de kişide bıraktığı izlenimin dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin her hangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus, tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No: 22299/93, 25/2/1997, §§ 43-49;

Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, 24/2/1993, §§ 28-36; Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 46-48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No: 28488/95, 8/2/2000, §§ 55-57).

90. 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; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 43).

91. AİHM de 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 görünüm önemli olabilir. Bir makamın bağımsızlıktan yoksun oluşundan endişe duymak için yasal bir sebebin var olup olmadığına karar verilirken tarafsız olmadığını savunanların dayandığı nokta önemlidir. Buna rağmen bu kesin değildir. Kesin olan, endişenin tarafsız olarak doğruluğunun kanıtlanmasıdır (Çıraklar/Türkiye, B. No: 70/1997/854/1061, 28/10/1998).

92. 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 (Şahiner/Türkiye, B. No: 29279/95, 25/9/2001, §§ 35, 36). 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 (Yasemin Ekşi, § 47).

93. Öte yandan kuruluş ve yetkileri yasayla düzenlenen ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenen mahkemelerde görev yapacak hâkimlerin herhangi bir nedenle görevine gelemediği durumlarda, 2802 sayılı Kanun'un 115. maddesinde düzenlendiği şekliyle mazeretli hâkimlerin yerine yeni hâkimler görevlendirilmektedir. Buna göre görevine gelemeyen hâkimin yerine bu hâkim görevine başlayıncaya veya HSYK tarafından yetkilendirme yapılıncaya kadar, o yerdeki hâkimler arasından, adalet komisyonu başkanınca görevlendirme yapılabilir. İstisnai ve sınırı yasayla belirlenmiş söz konusu usulün tek başına kanuni hâkim güvencesini zedelediği ve bu şekilde görevlendirilen

hâkimlerin mahkemeyi tarafsız kıldıkları sonucuna ulaşılabilmesi için somut birtakım olguların ileri sürülmesi ve bu hususun kanıtlanması gerekir.

94. Başvuru konusu yargılama dosyası incelendiğinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/269 esas sırasına kayıtlı ana davada hüküm veren Mahkeme üyelerinin bir kısmının tefrik edilen aynı Mahkemenin 2012/3 esas sırasına kayıtlı davada da görev aldığı ve başvurucu hakkında verilen hükme katıldığı anlaşılmaktadır.

95. Başvurucu ile birlikte dört sanığın yargılandığı başvuru konusu yargılama süreci, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 14/9/2010 tarihli ve 2010/524 sayılı iddianamesi ile İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ve 2010/269 esas sırasına kaydedilen kamu davası ile başlamıştır. Savunmaları alınan ve tutuklu olarak yargılanan E.Ö. ile H.K. hakkında 23/11/2011 tarihli karar ile mahkûmiyet hükmü kurulmuş ve başvurucu Yılmaz Öner ile diğer sanık B.Ö. hakkındaki yakalama kararlarının infaz edilemediği anlaşıldığından kamu davasının sürüncemede kalmaması için bu kişiler yönünden kamu davasının tefrik edilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla ana dava ile tefrik edilen davaya konu yargılamaların aynı soruşturma kapsamında devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda davaların sürüncemede kalmaması amacı doğrultusunda verilen karar gereğince başvuruya konu yargılamanın başvurucunun yakalanmasıyla sürdürülebildiği ve başvurucu hakkında ana dava dosyasındaki yargılamadan farklı bir suç isnadının bulunmadığı gözönüne alındığında içeriği aynı nitelikte olan ve birbirinin devamı olarak süregelen davalar hakkında yasayla kurulmuş aynı mahkeme tarafından hüküm verilmesinin tek başına, başvurucunun tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkını ne şekilde zedeleyeceği hususunda somut birtakım olgunun ileri sürülmesi ve bu hususun kanıtlanması gerekir. Aksi durumda bu şekildeki soyut bir iddia, kuruluş ve yetkileri yasayla düzenlenen ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce oluşturulan mahkemenin daha önceki yargılamalarda verdiği kararlar nedeniyle tarafsızlığını yitirdiği sonucuna ulaşılması için tek başına yeterli olamaz.

96. Öte yandan hâkimlerin geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, tamamen hâkimlerin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilmesinin ve dolayısıyla bunun hâkimi ret sebebi olarak görülmesinin kabul edilemeyeceği açıktır (AYM, E.2011/139, K.2012/205, 27/12/2012; Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 113).

97. Somut olayda, ilgili hâkimlerin HSYK tarafından yapılan atama sonucunda söz konusu yargı yerinde görev yaptıkları ve kanuni düzenlemeler kapsamında başvuru konusu yargılamaların gerçekleştirildiği Mahkemede görevlendirildikleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvurucuya yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

98. Ayrıca başvuru konusu yargılamada yapılan hiçbir duruşmada görev almamış bir hâkimin hükmün verildiği duruşmada yer alıp karara katıldığı belirtilmiş ve kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

99. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlemesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8,

K.2008/166, 20/11/2008; Tahir Gökatalay, § 79; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Zand/Avusturya, B. No: 7360/76, 16/5/1977; Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya, B. No: 8603/79 ..., 18/12/1980).

100. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte; mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

101. Başvuruya konu dava dosyası incelendiğinde, söz konusu yargılama kapsamında toplamda yedi duruşma gerçekleştirildiği, 4., 5. ve hükmün verildiği 7. duruşma dışında Mahkeme heyetinde herhangi bir görev değişikliğinin olmadığı, anılan üç duruşmada ise Mahkeme heyetinden bir üyenin değiştiği, bu duruşmalarda görev alan iki üyenin yargılama boyunca gerçekleştirilen tüm duruşmalara katıldığı tespit edilmiştir. Yargılamanın ilk altı duruşmasında görev almayan M.İ. isimli Mahkeme üyesinin 2802 sayılı Kanun'un 115. maddesi gereğince tesis edilen görevlendirme doğrultusunda yalnızca hükmün verildiği yedinci duruşmada yer aldığı, M.İ. dışındaki diğer iki mahkeme üyesinin ise hükmün verildiği duruşma dahil olmak üzere yargılama boyunca yapılan tüm duruşmalarda görev yaptığı görülmektedir. Ayrıca, hükmün verildiği yedinci duruşmanın 16/11/2012 tarihinde, bir önceki altıncı duruşmanın ise 28/9/2012 tarihinde yapıldığı, her iki duruşma arasında 49 günlük bir zaman diliminin bulunduğu anlaşılmaktadır.

102. Kuruluş ve yetkileri yasayla düzenlenen ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce oluşturulan mahkemede görevlendirilen hâkimlerin herhangi bir nedenle görevine gelememesi durumda izlenecek usul, ilgili kanunda açıkça düzenlenmiştir (bkz. § 26). Keyfî olduğu hususunda somut bilgi ve belgeye dayanılarak şüpheye düşüldüğü, görevlendirilen hâkimin dosyayı yeterli biçimde inceleyebilmesi için gerekli imkânların sağlanmadığı ve kanuni hâkim güvencesinin gözetilmediğini gösteren kanıtlamaların bulunduğu durumlar olmadığı sürece söz konusu usul izlenerek yapılan görevlendirmelere dayanan hâkim değişikliğinin tek başına kanuni hâkim güvencesinin zedelendiği anlamına gelmeyeceği açıktır. Başvuru konusu olayda da kanunda belirlenen usul çerçevesinde görevlendirmenin yapıldığı, hükmün verildiği duruşmada görev yapan hâkim M.İ. dışındaki iki mahkeme üyesinin yargılama boyunca yapılan tüm duruşmalara katıldığı, dosya kapsamı ve davanın seyri dikkate alındığında yedinci duruşma için görevlendirilen hâkimin dosyayı inceleyebilmesi açısından altıncı duruşma ile hükmün verildiği yedinci duruşma arasında yeterli zaman dilimin bulunduğu, başvurucunun soyut iddiası dışında kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini gösteren herhangi bir somut olgu ve kanıtlamanın başvuru kapsamında ileri sürülmediği gözönüne alındığında, kuruluş ve yetkileri yasayla düzenlenen ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce oluşturulan mahkemede görev alacak bir üyenin değiştirilmesinin tek başına kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği sonucunu doğurmayacağı değerlendirilmiştir.

103. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının açık ve görünür bir ihlalin olmaması ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECAİ BAĞLAMA

B. No: 2013/7570 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECAİ BAĞLAMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7570)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucu : Recai BAĞLAMA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü tarafından başvurucuya ait aracın kundaklandığı iddiasıyla17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve anılan işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 19. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu, Batman ili Merkez ilçesinde öğretmen olarak görev yapmakta iken 4/5/1992 tarihinde terör örgütü tarafından aracının yakıldığını beyan etmiştir.

6. Başvurucu 11/11/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. Komisyon 28/1/2005 tarihli ve 23 sayılı kararında başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden bahisle talebin reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine 14/1/2010 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmış, Mahkemenin 14/9/2011 tarihli kararıyla davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiş, yargılamaya Batman İdare Mahkemesinde devam edilmiştir.

9. Mahkemenin 9/3/2012 tarihli ve E.2011/4542, K.2012/1756 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“... Dosyanın incelenmesinden; 05.05.1992 tarihli olay yeri görgü ve tespit tutanağı'nda; 04.05.1992 saat 23:15 civarında Batman İli, Merkez, Diyarbakır Caddesi, No:37 adresinde davacıya ait olan ... plâkalı Doğan marka aracın yandığı, otonun yanında yanmış bidonların olduğunun belirtildiği, aynı günlü olay yeri inceleme raporunda; aracın park halindeyken kimliği meçhul şahıs veya şahıslarca yanıcı sıvı dökülerek ateşe verilmek suretiyle otoda yangın çıkarıldığı, otonun yanında yanmış bidonların bulunduğunun belirtildiği, davacı tarafından, park halindeyken kundaklanmak suretiyle yakılması neticesinde uğradığı zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması istemiyle yapılan başvuru neticesinde yapılan incelemede, İl Emniyet Müdürlüğü'nün 25.01.2005 tarih ve 8 sayılı yazısında, bahse konu otonun kundaklanması olayının terör amaçlı bir eylem olduğuna ve ilimizde faaliyet gösteren terör örgütlerine mensup kişilerce gerçekleştirildiğine dair günümüze kadar herhangi bir bilginin bulunmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararların bu Kanun kapsamında karşılanmakla birlikte, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu anlaşılmaktadır.

...

Bu durumda; davacının aracının yanıcı sıvı maddeyle yakılmasına yönelik eylemin, "terör eylemi" kapsamında terör amaçlı ve/veya terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği yönünde herhangi bir bilgi yada belgenin bulunmaması karşısında, uğranılan zararın terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerden kaynaklandığının kabulü gerektiğinden, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca, anılan Kanun kapsamında karşılanmasına hukuken olanak bulunmaması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

10. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/5/2013 tarihli ve E.2012/7701, K.2013/3743 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir.

11. Karar6/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 2/10/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

14. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

15. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri."

16. 5233 sayılı Kanun'un, 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

...

Nakdî ödeme yapılır."

17. 5233 sayılı Kanun'un 4., 6., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, Batman ili Merkez ilçesinde öğretmen olarak görev yaptığı dönemde

4/5/1992 tarihinde aracının terör örgütü üyelerince yakıldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, verilen kararın adil olmadığını, olayın meydana geldiği dönemde terör örgütü üyelerinin öğretmenleri hedef aldığının bilindiğini, kimseyle husumeti olmadığını ve olayın terör eylemi olduğunun açık olduğunu, kamu makamlarının ihmali nedeniyle iddiasını ispatlayamadığını belirterekadil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin ortadan kaldırılması ve Batman Sulh Hukuk Mahkemesince tespit edilen zararın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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 tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

22. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

23. Başvurucu 4/5/1992 tarihinde aracının terör örgütü üyelerince yakıldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, verilen kararın adil olmadığını, olayın meydana geldiği dönemde terör örgütü üyelerinin öğretmenleri hedef aldığının bilindiğini, kimseyle husumeti olmadığını ve olayın terör eylemi olduğunun açık

olduğunu, kamu makamlarının ihmali nedeniyle iddiasını ispatlayamadığını belirterekadil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucunun, aracının terör örgütü üyelerince yakıldığı ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin tutanakları Derece Mahkemesine ibraz ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu iddia ettiği zararlarının karşılanması noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

25. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu (bkz. § 13), Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı (bkz. § 14) ifade edilmiş; zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun tespitinin yapılması akabinde Kanun'un 7. maddesinde belirtilen zarar kalemleri (bkz. § 15) ve 9. maddesinde belirtilen oranlar (bkz. § 16) üzerinden yapılacak hesaplama ile tespit edilen tazminat miktarının başvurucuya ödenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

26. Başvuru konusu olayda, başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığından bahisle Komisyonca reddine karar verilmiştir.

27. İdare Mahkemesi kararında, başvurucunun aracının yanıcı sıvı maddeyle yakılmasına yönelik eylemin "terör eylemi" kapsamında terör amaçlı ve/veya terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği yönünde herhangi bir bilgi yada belgenin bulunmaması karşısında uğranılan zararın terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerden kaynaklandığının kabulü gerektiği, başvurucunun zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı tespitinde bulunulmuş ve davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

28. Her ne kadar başvurucu; aracının terör örgütü üyeleri tarafından yakıldığını, oluşan zararlarının, 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu beyan etmiş ise de başvurucunun anılan iddiasına ilişkin sunduğu delillerin incelenmesi neticesinde, başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmede bulunan Derece Mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF YAZICI VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8105 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8105

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF YAZICI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8105)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN

Başvurucular : 1. Yusuf YAZICI

2. Gülseren YAZICI

3. Murtaza Mutlu YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Suriye Arap Cumhuriyeti (Suriye) sınırları içerisinde kalan taşınmazların, Suriye devleti tarafından bedel ödenmeksizin kamulaştırılması sonucunda uğranılan zararın 28/5/1927 tarihli ve 1062 sayılı Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun çerçevesinde giderilmesi istemiyle açılan davada verilen Mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının, bu nedenle Ankara 6. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriylede adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/11/2013 ve 11/4/2014 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit

edilmiştir.

3. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucular tarafından yapılan 2013/8105, 2014/5070, 2014/5072 numaralı bireysel başvuru dosyaları aralarındaki hukuki ve fiili irtibat nedeniyle birleştirilmiş, incelemeye 2013/8105 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş; başvurucu Yusuf Yazıcı'ya 13/4/2013 tarihinde, diğer başvuruculara ise 28/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Suriye devleti tarafından 27/9/1958 tarihli ve 161 sayılı Suriye Toprak Reformu Kanunu'na göre Türk vatandaşlarının ve diğer yabancıların bir kısım taşınmaz malları bedel ödenmeksizin kamulaştırılmıştır.

10. Suriye makamlarıyla yürütülen müzakerelerden sonuç alınamaması üzerine mütekabiliyet esaslarına göre Türk vatandaşlarının zararının giderilmesi ve 1062 sayılı Kanun'un uygulanması amacıyla Bakanlar Kurulunun 1/10/1966 tarihli kararı ile "Suriye Uyrukluların Mallarının Tesbiti ve Bu Mallara El Konulması Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe girmiş, Suriye uyruklu gerçek veya tüzel hukuk kişilerine ait olan taşınır ve taşınmaz mallar ve bunlara müteferri hak ve menfaatlarine el konulmasına karar verilmiştir.

11. Anılan Yönetmeliğin uygulanması çerçevesinde Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilerin Hazinece El Konulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmelik6/11/1967 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. Emlak sorunu hakkında Suriye devleti ile gerçekleştirilen görüşmeler çerçevesinde 26/2/1971 tarihli Suriye Uyrukluların Malları Üzerine Konan Kısıtlayıcı Tedbirlerin Kısmen Kaldırılması Hakkındaki Protokol düzenlenmiş, anılan Protokol uyarınca Türklerin Suriye'de bulunan taşınmaz mallarının gelirini gösteren listelere göre ve listelerde adı bulunan bazı hak sahiplerine 1971 yılında ödeme yapılmıştır.

13. Türk vatandaşlarının Suriye'deki malvarlığı değerleri ile Suriye vatandaşlarının Türkiye'deki varlıklarını belirlemek amacıyla 9/5/1972 tarihinde Türkiye Suriye Emlak Komisyonu Hakkında Protokol imzalanmış 22/12/1972 tarihinde ise Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Emlak Sorunlarının Çözülmesine Dair Sözleşme ile Sözleşmeye ek Ödeme Protokolü düzenlenmiştir.

14. Nusaybin Tapu Sicil Muhafızlığı tarafından başvuruculların kök murisleri Nizamettin Efendizade Seyyid Necip Efendi adına kayıtlı olan; Türkiye Cumhuriyeti devleti ve Suriye devleti sınırı ayrımında Suriye topraklarında kalan taşınmazları gösteren31/10/1958 tarihli

"senedi hakani" kayıtları düzenlenmiştir.

15. Başvurucuların kök murisleri, Nizamettin Efendizade Seyyid Necip Efendi adına düzenlenen senedi hakani kayıtlarına dayanarak mağduriyetlerinin giderilmesi istemiyle Türkiye-Suriye Emlak Komisyonuna başvurmuştur. Türk tarafı; müracaat sahiplerininkendilerine ait hisseler üzerindeki mülkiyet haklarının Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Emlak Sorunlarının Çözülmesine Dair Sözleşme'nin 5. maddesine göre tanınması yönünde görüş bildirmiştir. Buna karşın Suriye tarafı ise görüşünü, talepte belirtilen bölgelerin kadastro gördüğünü, Haseke ilinde bu bölgenin bulunmadığı yönünde sunmuştur. Müraacat hakkında uzlaşma sağlanamaması üzerine başvuru Türkiye-Suriye Karma Komisyonuna intikal etmiştir.

16. Bireysel başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler çerçevesinde; Türkiye-Suriye Emlak Komisyonunda Türk müracaatçılar adına 2411 adet dosyanın oluşturulduğu, bunlardan 2108 adet dosyanın bu Komisyonda görüşüldüğü ve 1121 dosyanın olumlu bulunduğu, 276 adet dosyanın reddedildiği, başvuruculların murisleri tarafından yapılan müracaatı da içeren 711 adet dosyanın ise Türkiye-Suriye Karma Komisyonuna intikal ettirildiği anlaşılmıştır.

17. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Emlak Sorunlarının Çözülmesine Dair Sözleşme ile Sözleşmeye ek Ödeme Protokolü onay belgelerinin iki ülke arasında karşılıklı olarak teati edilememesi nedeniyle yürürlüğe girememiştir.

18. Başvuruculların miras bırakanı M.A.Y., kök murisleri Nizamettin Efendizade Seyyid Necip Efendi'ye ait olduğunu iddia ettiği ve Suriye sınırları içerisinde kalan taşınmazlara Suriye devleti tarafından el konulması nedeniyle uğradığı zararın 1062 sayılı Kanun çerçevesinde giderilmesi istemiyle 20/11/2000 tarihinde Dışişleri Bakanlığına,15/2/2001 tarihinde Başbakanlığa, 8/1/2001 tarihinde Devlet Bakanlığına, 22/2/2001 tarihinde Maliye Bakanlığına başvurmuştur. Diğer kurumlara sunulan dilekçeler ilgisi nedeniyle Maliye Bakanlığına iletilmiştir.

19. Maliye Bakanlığının 17/5/2001 tarihli işlemiyle başvuruculların miras bırakanının talebi; Suriye uyruklulara ait olan mallardan elde edilen gelirlerin millî bir bankada Suriye uyrukluların nam ve hesabına bloke edildiği, bu hesaplardan ödeme yapılmasının her iki ülke arasındaki emlak sorunlarında anlaşma sağlanması hâlinde mümkün olacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

20. Başvuruculların miras bırakanı, anılan işlem nedeniyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne, Maliye Bakanlığına, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına ve Dışişleri Bakanlığına karşı iptal ve tam yargı davası açmıştır.

21. Mahkemenin 12/4/2002 tarihli ve E.2001/892, K.2002/702 sayılı kararıyla idari işlemin iptaline karar verilmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

"....

Dosyanın incelenmesinde, Suriye'nin 1958 tarihli Zirai İslahat Kanunu çerçevesinde Türk vatandaşlarının ve diğer yabancıların taşınmazlarını bedel ödemeksizin kamulaştırdığı ve vatandaşlarımızın 300 hektarı geçen arazilerine el koyduğu, mallarına el konulan vatandaşlarımıza tazminat ödenmesi için Suriye makamları nezdinde yapılan girişimlerin olumsuz sonuç vermesi üzerine Suriye Uyrukluların Mallarının Tespiti ve Bu Mallara El

Konulması Hakkında Yönetmelik uyarınca Suriyelilerin Türkiye'deki taşınmaz mallarına idarece el konulduğu, bu arada, bir kısmı dava dosyasına ibraz edilmiş bulunan senedi hakani kayıt örneklerine nazaran Suriye devleti hudutları içinde kaldığı ve el konulmak suretiyle istifade hakkının ortadan kaldırıldığı, Türkiye Cumhuriyeti Emlak Komisyonu Türk Heyetinin Haseke Alt Komisyon raporunda sabit olan davacının miras bırakanından intikal eden taşınmazların mevcut olduğu, 1971 tarihli Suriye Uyrukluların Malları Üzerine Konulan Kısıtlayıcı Tedbirlerin Kısmen Kaldırılması Hakkında Protokol'ün belirlediği şekil ve şartlarda Suriye'deki taşınmaz mallarına el konulan hak sahibi vatandaşlara 1971 yılında ödeme yapıldığı, emlak sorunları konusunda her iki ülke arasında başlatılan çalışmaların devam ettiği, 9/5/1972 tarihinde Ankara'da 'Türkiye Suriye Emlak Komisyonu Hakkında Protokol' ve 22/12/1972 tarihinde de 'Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Suriye Arap Cumhuriyeti Arasında Emlak Sorunlarının Çözümlenmesine Dair Sözleşme ile eki Ödeme Protokolü'nün imzalandığı, bu protokolün 1937 sayılı Kanun ile kabul edildiği, Bakanlar Kurulu'nun 28/2/1983 tarihli ve 83/6123 sayılı Kararıyla onaylandığı ancak onay belgelerinin her iki ülke arasında karşılıklı olarak teati edilmemesi nedeniyle yürürlüğe giremediği, her iki ülke arasındaki emlak sorunlarının adil ve kalıcı bir çözüme kavuşturulması amacıyla yapılan çalışmaların Dışişleri Bakanlığı tarafından yürütüldüğü, bu aşamada idarelerce başvuru üzerine herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle görülmekte olan iş bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, murislerinden intikal eden Suriye'deki taşınmazlarına ait el konulan ve böylece tasarruf etmesi o ülke tarafından engellenen davacının gelir kaybına uğradığı açık olup, yukarıda anılanmevzuat hükümleri uyarınca ilgilinin mağduriyetinin giderilmesinde müştereken kusurlu olarak davrandıkları sabit olan davalı idarelerce, 1062 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Suriye uyruklu vatandaşların Türkiye'deki emlaklerinden elde edilen ve bankada bloke olarak tutulan gelirlerden, davacıya kanıtlayacağı nispetteki zararının ödenmesi gerekirken bu yoldaki istemin kabul edilmemesinde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamıştır."

22. Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 7/10/2002 tarihli ve E.2002/4517, K.2002/3520 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

23. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 19/4/2005 tarih ve E.2003/2599, K.2005/1958 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

24. Başvuruculaların miras bırakanı M.A.Y. 14/2/2004 tarihinde vefat etmiştir.

25. Başvuruculaların, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararına dayanarak İdareyeyaptıkları başvuru reddedilmiştir.

26. Başvurucular, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12/4/2002 tarihli kararınınuygulanmaması ve üst soylarına ait Suriye Devleti sınırlarında kalan taşınmazlar nedeniyle 5.170.963,05 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi, ayrıca 1971 yılında yapılan tevziattan murislerine verilmeyen payın bugünkü değerinin yasal ve gecikme faizleriyle birlikte ödenmesi istemiyle 29/12/2005 tarihinde Maliye Bakanlığına, Dışişleri Bakanlığına, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne karşıAnkara 6. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır.

27. Mahkemenin 11/7/2007 tarihli ve E.2005/2740, K.2007/1258 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

"....

Bakılan davada; Ankara 3. İdare Mahkemesince, davacıların murisi İ.Y.'nin mirasçıları adına açılan davada, tazminat ödenmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin idari işlemin iptaline karar verilmiş olup, yukarıda anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca, anılan yargı kararının uygulanması ve ilgililerin üst soyunun Suriye sınırlarında kalan taşınmazları nedeniyle 1062 sayılı Kanun hükümleri uyarınca zararlarının karşılanması gerekmekte ise de, sözü edilen kararın gerekçesinde; '... Murislerinden intikal eden Suriye'deki taşınmazlarına ait el konulan ve böylece tasarruf etmesi o ülke tarafından engellenen davacının gelir kaybına uğradığı açık olup, yukarıda anılanmevzuat hükümleri uyarınca ilgilinin mağduriyetinin giderilmesinde müştereken kusurlu olarak davrandıkları sabit olan davalı idarelerce, 1062 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Suriye uyruklu vatandaşlarının Türkiye'deki emlaklerinden elde edilen ve bankada bloke olarak tutulan gelirlerden, davacıya kanıtlayacağı nispetteki zararının ödenmesi..' gerektiği ifadelerine yer verilmiş olup, bu haliyle; anılan kararın uygulanması ve ilgililerin zararının karşılanması için, zararın davacı tarafından kanıtlanması, buna ilişkin bilgi ve belgelerin ibrazı zorunlu bulunmaktadır.

Nitekim, 1062 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan 6/7/1927 günlü 5416 sayılı İcra Vekilleri Heyeti Kararnamesi eki Talimatname'de ; Mahkeme kararı gerekçesinde yer aldığı üzere; zararauğradığını iddia eden Türk tebaasının, ödemeye esas alınacak zarar miktarını belirlemek amacıyla ibraz edilmesi gereken belgeler belirlenmiş, 'Tebaanın zarar gördüğü ülke mahkemelerince verilen ilâm, aynı ülke kanunları uyarınca yetkili makamlar tarafından verilen ve şüpheye yer bırakmayacak dayanakları olan her türlü belge, gayrimenkuller için; tasarruf senedi, onaylı tapu kayıtları, vergi tezkereleri'nin ibrazı gerektiği açıkça ortaya konulmuştur.

Bakılan davada; Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine,İ.Y.'nin mirasçıları adına davayı açan M.A.Y.'nin mirasçıları tarafından anılan zararın tazmini isteğiyle başvuruda bulunulmuş, başvuru ekinde de üst soy olan 'Nizamettin zade Seyyid Necip Efendi' adına kayıtlı bulunan taşınmazları gösteren ve Nusaybin Tapu Sicil Muhafızlığı tarafından düzenlenen 1958 tarihli tapu kayıt örnekleri sunulmuş ise de, yukarıda anılan 6/7/1927 tarihli 5416 sayılı Kararname eki Talimatnamede belirtilen belgelerden hiçbirinin idareye sunulmadığı göz önüne alındığında; belgeyle isbatı zorunlu olan zarar miktarına ilişkin belge ibraz edemeyen davacıların, bu aşamada zararlarının tazmin edilme olanağı bulunmamaktadır."

28. Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 1/1/2010 tarihli ve E.2007/8339, K.2010/7240 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

29. Başvuruculaın karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 24/4/2013 tarihli ve E.2011/8772, K.2013/3643 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

30. Karar, başvuruculara 11/10/2013 ve 24/3/2014 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucular 8/11/2013 ve 11/4/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

32. 1062 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İdari mukarrerat veya fevkalade veya istisnai kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin Türkiye'deki tebaasının hukuku mülkiyeti dahi icra Vekilleri Heyeti karariyle Hükümet tarafından mukabelei bilmisil olmak

üzere kısmen veya tamamen tahdit ve menkulat ve gayrimenkulatına vaziyet olunabilir.

Vaziyed edilen emvalin varidatı ve ledelicap tasfiyelerinden mütevelit hasılatı, vesaika istinaden isbat edecekleri zarar nispetinde, zarar gören Türk tebasına tevzi olunur."

33. 1062 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Zarar gören vatadaşların istinat edecekleri vesikaların şekil ve suret ve merci tanzimi İcra Vekilleri Heyetince bir talimatname ile tayin ve tesbit olunur."

34. 6/7/1927 tarihli ve 5416 sayılı İcra Vekilleri Heyeti Kararnamesi eki Talimatname'nin 1. maddesi şöyledir:

"6 Temmuz 1927 tarihli Kararname ile teşekkül eden komisyon, zararda olduklarını iddia eden Türk tebaasının ibraz edecekleri vesaiki tetkik, zararları tespit ederek, nispet dairesinde kendilerine verilebilecek tazminat miktarını tahakkuk ettirir."

35. 6/7/1927 tarihli ve 5416 sayılı İcra Vekilleri Heyeti Kararnamesi eki Talimatname'de zararı ispat için sayılan belgeler şunlardır:

"Tebaanın zarar gördüğü ülke mahkemelerince verilen ilâm, aynı ülke kanunları uyarınca yetkili makamlar tarafından verilen ve şüpheye yer bırakmayacak dayanakları olan her türlü belge, gayrimenkuller için; tasarruf senedi, onaylı tapu kayıtları, vergi tezkereleri"

36. Suriye Uyrukluların Mallarının Tesbiti ve Bu Mallara El Konulması Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Suriye uyruklu bütün özel ve tüzel kişilerin, Türkiye'de bulunan taşınmaz ve taşınır-zati ve ev eşyası hariç malları ile bütün hak ve menfaatelerine 28/5/1927 gün ve 1062 sayılı Kanun hükümleri gereğince Hazinece el konulmuştur."

37. Anılan Yönetmelik'in 15.maddesi şöyledir:

" Bu Yönetmelik hükümleri gereğince el konulacak mal, hak ve menfaatlerin idare, tahsis, tasfiyesi ve Suriye'nin aldığı tedbirler dolayısiyle zarar gören Türk vatandaşlarının tesbiti ve bu zararlarının nasıl karşılanacağı ilgili Bakanlıklarca müştereken ayrıca tesbit olunur. "

38. Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilerin Hazinece El Konulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 27. maddesi şöyledir:

"Suriye'lilere ait ve elkonulan kültür topraklarından boş olanlarla, kira süreleri sona ermek suretiyle tahliye edilenler veya tahliyeleri sağlananlar iktisadi icaplar gözönünde tutularak çıkarılan tamimlere göre usulüne uygunşekilde idare olunur. "

39. Anılan Yönetmelik'in 35. maddesi şöyledir:

"Suriyelilere ait elkonulan taşınır ve taşınmaz mallarla her çeşit hak ve menfaatların idaresinden mütehassıl meblağ ve Maliye Bakanlığınca malsındıklarına devrine lüzum gösterilen paralar, malsandıklarında "Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilere ait mallar" adiyle emanetler defterine açılan partiye kaydolunur. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucular; kök murislerine ait olduğunu iddia ettikleri ve Suriye devleti sınırları içerisinde kalan taşınmazların bu ülke tarafından bedel ödenmeksizin kamulaştırılması sonucunda uğradıkları zararın, 1062 sayılı Kanun çerçevesinde giderilmesi istemiyle miras bırakanlarının idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, Ankara 3. İdare Mahkemesinde açılan davada lehlerine verilen Mahkeme kararının uygulanmadığını, bu nedenle 29/12/2005 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasının reddedildiğini, bu davada Nusaybin Tapu Sicil Muhafızlığı tarafından verilen onaylı tapu suretinin geçersiz sayıldığını, Ankara 3. İdare Mahkemesinde aynı belgeye dayanılarak açılan davanın kabul edildiğini ve mülkiyet haklarının tanındığını, söz konusu tapu kaydı suretinin resmî bir kurum tarafından düzenlendiğini, uğradıkları zararın ispatı hususunda Ankara 6. İdare Mahkemesi kararında belirtilen belgelerin temin edilmesi gerektiği yönünde kendilerine yüklenen sorumluluğun Suriye'de yaşanan terör olayları nedeniyle adil olmadığını, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucular, kök murislerine ait olduğunu iddia ettikleri ve Suriye devleti sınırları içerisinde kalan taşınmazların bu ülke tarafından bedel ödenmeksizin kamulaştırılması sonucunda uğradıkları zararın 1062 sayılı Kanun çerçevesinde giderilmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Bakanlık görüş yazısında; Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12/4/2002 tarihli kararında başvurucunun zararının giderilmesi gerektiği belirtilmesine karşın mülkiyet hakkının varlığına yönelik bir tespit hükmü kurulmadığı, anılan karara dayanılarak İdareye yapılan başvurunun ise mülkiyet hakkının ve zararın ispatına yönelik belge sunulamaması nedeniyle reddedildiği bildirilmiştir.

44. Başvurucular bakanlık görüşüne karşı Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12/4/2002 tarihli kararıyla mülkiyet haklarının varlığının kabul edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. 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."

46. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Bu durumda öncelikle başvuruculların, başvuruya konu davada Anayasa ve

Sözleşmenin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir.

47. Anayasa'nın koruma alanındaki mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

48. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün, mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Meşru beklentiden söz edebilmek için bir uyuşmazlık ya da ciddi bir iddianın varlığı yeterli değildir, iç hukukta yasa ya da yerleşik içtihada dayalı yeterli temeli olan bir beklenti bulunması gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36 ve 37).

49. Dolayısıyla Anayasa'nın koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti, mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanıma, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

50. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunukanıtlamak zorundadır (Emel Kavas, B. No: 2013/8032, 9/9/2015, § 28).

51. Öncelikle belirtilmelidir ki başvuruculaın Suriye devleti sınırlarında yer aldığını iddia ettikleri mülklerine, Suriye devleti tarafından gerçekleştirildiği ifade edilen müdahalede Türkiye Cumhuriyeti'nin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Nitekim başvurunun konusu da Türkiye'nin ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde vatandaşlarına karşı olan tazminat sorumluluğuyla ilgili ve sınırlıdır.

52. Bu tespitlere ek olarak Anayasa'nın 35. maddesinin devlete; yabancı ülkeler tarafından vatandaşlarının mülkiyet hakkına yönelik gerçekleştirilen müdahaleleri tazmin etme sorumluluğu yüklemediği açıktır. Bununla birlikte devlet tarafından bu kapsamdaki vatandaşlara tazminat hakkı tanınması yönünde kanuni düzenleme yapılması hâlinde, belirlenen şartları taşıyan kimseler yönünden kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeni bir mülkiyet hakkı doğduğu kabul edilebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96,22/6/2004, § 125).

53. Anayasa'nın 35. maddesi, mülkiyet hakkını kaybetmiş maliklerin bu hakkını yeniden tesis etmeye yönelik devlete sorumluluk yüklemediği gibi devletin eski maliklere iade veya tazminat hakkı tanımak maksadıyla yürürlüğe koyduğudüzenlemelerin kapsamını ve şartlarını takdir etme hakkını sınırlayacak şekilde yorumlanamaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, § 34). Devletin iade veya tazminat hakkı tanıdığı durumlarda, belirli kategorideki eski malikleri bu hak dışında

tutmaktaki takdir yetkisi oldukça geniştir. Kapsam dışında tutulan eski maliklerin talep hakları meşru beklenti olarak kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD], B. No: 39794/98, §§ 70-74). Bu çerçevede şarta bağlı talep hakkının, anılan şartın yerine getirilememesiyle sonuçlanması hâlinde mülkiyet hakkı doğmaz. Aynı şekilde etkin bir biçimde yararlanılması imkânsız olan mülkiyet hakkının tanınması beklentisi de mülk olarak kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lihtenştayn Prensi II. Hans-Adam/Almanya, [BD], B. No: 42527/98, §§ 82, 83; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, § 69).

54. Dolayısıyla başvuruculaın tazminat taleplerinin, kanuni düzenleme ve içtihatlarda yeterli dayanağa sahip olması hâlinde mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilerek anayasal güvencelerden yararlanması mümkün olabilir. Bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus; başvuruculaın 1062 sayılı Kanun'dan yararlandırılma taleplerinin, Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki güvence hükmüne uygulama alanı sağlayacak yeterlilikte meşru beklenti oluşturup oluşturmadığıdır.

55. Somut olayda Suriye devleti tarafından, Türk vatandaşlarının bir kısım mallarına el konulmasının ardından mütekabiliyet esaslarına göre 1062 sayılı Kanun'un uygulanmasına ve Suriye vatandaşlarının belirlenen mal, hak ve alacaklarına el konulması suretiyle Türk vatandaşlarının uğradıkları zararın tazmin edilmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

56. Başvuruculaın murisi, kök murisleri Nizamettin Efendizade Seyyid Necip Efendi'ye ait olduğunu iddia ettiği ve Suriye sınırları içerisinde kalan taşınmazlara Suriye devleti tarafından el konulması nedeniyle uğradığı zararın 1062 sayılı Kanun çerçevesinde giderilmesi istemiyle farklı kurumlara başvurmuş, başvuruların reddi üzerine Ankara 3. İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açmıştır. Mahkemece verilen 12/4/2002 tarihli kararda; 1062 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Suriye uyruklu vatandaşların Türkiye'deki emlaklerinden elde edilen ve bankada bloke olarak tutulan gelirlerden, başvuruculaın kanıtlayacağı nispetteki zararının ödenmesi gerektiği belirtilerek dava konusu idari işlemin iptaline karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir (bkz. §§ 20-22).

57. Başvurucular, anılan Mahkeme kararına dayanarak zararlarının giderilmesi istemiyle idareye başvurmuşlar, taleplerinin reddedilmesi üzerine ise Ankara 6. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır (bkz. § 25). Mahkemenin 11/7/2007 tarihli kararında Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının uygulanması ve zararın karşılanması için zararın başvurucular tarafından kanıtlanmasının, buna ilişkin bilgi ve belgelerin ibrazının zorunlu olduğu belirtilmiştir. 1062 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan 6/7/1927 tarihli 5416 sayılı İcra Vekilleri Heyeti Kararnamesi Eki Talimatname'de zararın miktarının belirlenmesi amacıyla ibraz edilmesi gereken belgelerin sayıldığı; buna göre tebaanın zarar gördüğü ülke mahkemelerince verilen ilam, aynı ülke kanunları uyarınca yetkili makamlar tarafından verilen ve şüpheye yer bırakmayacak dayanakları olan her türlü belge, gayrimenkuller için tasarruf senedi, onaylı tapu kayıtları, vergi tezkereleri ibraz edilmesi gerektiği, başvurucular tarafından Nizamettin Efendizade Seyyid Necip Efendi adına kayıtlı taşınmazları gösteren 1958 tarihli tapu kayıt örneklerininidareye sunulduğu; fakat, 6/7/1927 tarihli 5416 sayılı İcra Vekilleri Heyeti Kararnamesi Eki Talimatname'de belirtilen belgelerden hiçbirinin sunulmadığı, yargı kararında açıkça belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen, belge ile ispatı zorunlu olan zarar miktarına ilişkin belge ibraz edemeyen başvuruculaın, zararlarının tazmin edilmesi olanağının bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 1/1/2010 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin

24/4/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

58. Başvurucular, uğradıkları zararın ispatı için Nusaybin Tapu Sicil Muhafızlığı tarafından düzenlenen senedi hakani kayıtlarının yeterli olması gerektiğini ileri sürmektedirler. Anılan belgeler ise idare tarafından zararın tespitini sağlamakta yeterli görülmemiştir.

59. 1062 sayılı Kanun'la yabancı bir devlet tarafından o ülkede bulunan Türk vatandaşlarına ait mülklere el konulması hâlinde mütekabiliyet esaslarına göre o ülke vatandaşlarının Türkiye'de bulunan mallarına el konularak zarar gören Türk vatandaşlarının ispat ettikleri nispetteki zararının bu çerçevede karşılanmasının düzenlendiği, zarar gören vatandaşların bu zarara dayanak olarak gösterecekleri belgelerin şekil şartlarını belirleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakıldığı görülmektedir (bkz. §§ 31, 32). Düzenlemenin, zarar görenlere sınırsız bir tazminat imkânı sunmadığı, ödemenin bazı şartların yerine getirilmesine bağlandığı açık olup bu durumun mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 39).

60. Anayasa Mahkemesinin, başvuruculaın zararlarını ispat etmek için sunmakla yükümlü oldukları belgeleri ve bu belgelerin niteliği ile kapsamını belirleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu yetkinin sahibi öncelikle yasama organıdır. Somut olayda 1062 sayılı Kanun'dan faydalanma isteminde bulunanların uğradıkları zararı ispat etmeye yönelik belgeleri belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Bakanlar Kurulunun 6/7/1927 tarihli Kararnamesi'nin eki Talimatname'de ise bu belgeler belirlenmiştir.

61. Somut olayda başvuruculaın tazminat talepleri, uğranıldığı ileri sürülen zararın ispatı için talep edilen belgelerin sunulamaması nedeniyle reddedilmiştir. Öte yandan Nusaybin Tapu Sicil Muhafızlığı tarafından 1958 yılında verilen Osmanlı Dönemi tapu kayıtlarının, Suriye devleti sınırlarında yer aldığı belirtilen taşınmazların 1958 yılındaki hak sahipliğini kuşkusuz bir biçimde ortaya koyması mümkün değildir. Bununla birlikte Türkiye-Suriye Emlak Komisyonuna yapılan müracaat sonrasında Suriye tarafı talepte belirtilen bölgelerin kadastro gördüğü, Haseke ilinde bu bölgenin bulunmadığı yönünde görüş sunmuş, müraacat hakkında uzlaşma sağlanamaması üzerine başvuru Türkiye-Suriye Karma Komisyonuna intikal etmiştir. Son olarak başvuruculaın Suriye'de yaşanan olaylar nedeniyle talep edilen belgeleri temin edemeyecekleri yönündeki iddiaları değerlendirildiğinde uyuşmazlığın çok daha eski bir tarihe dayandığı, Derece Mahkemesince kararın verildiği 11/7/2007 tarihinde ve sonrasındakibirkaç yılda Suriye devletinden ilgili belgelerin talep edilmesine engel bir durumun varlığı tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvurucular talep haklarını etkili bir biçimde ortaya koyamamışlardır.

62. Başvuru konusu olayda başvurucular, tazminat taleplerini haklı kılabilecek nitelikte bir yasal düzenlemeye dayanmadıkları gibi 1062 sayılı Kanun'dan yararlandırılma istemiyle yapılan başvurularda senedi hakani kayıtlarının zararın tespiti hususunda yeterli görüldüğüne ilişkin herhangi bir yargı kararı da sunmamışlardır; yapılan incelemede bu yönde bir yerleşik içtihat uygulamasına da rastlanmamıştır. Ayrıca, başvuruculaın mülkiyet haklarının varlığını ispat ettiğini iddia ettikleri Ankara 3. İdare Mahkemesi kararı ise belirli bir mülkün veya icra edilebilir nitelikteki bir alacak hakkının varlığını tespit etmemektedir. Bu nedenle başvuruculaın talep hakkının, Anayasa'nın 35. maddesinde kapsamında mülk olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp başvuru konusu olayda mülkiyet hakkının varlığı ispat edilememiştir (Kopecky/Slovakya, §§53-61).

63. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği

yönündeki şikâyetlerinin konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Ankara 3. İdare Mahkemesi Kararının İcra Edilmediğine İlişkin İddia

64. Başvurucular, uğradıkları zararın tazmin edilmesi yönündeki kesinleşmiş yargı kararının icra edilmediğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

65. Bakanlık adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet hakkında görüş sunmamıştır.

66. 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."

67. Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

68. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

69. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

70. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren; bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil; yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010). Dolayısıyla Anayasa'nın, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 51).

71. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu çerçevede, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceği ve yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesi anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olduğu kabul edilmelidir (Mustafa Demirtaş,§ 60).

72. Bu çerçevede somut olayda verilen kesinleşmiş, icrası mümkün olan ve bağlayıcı nitelikte bir yargı kararının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

73. Başvurucuların murisi, kök murisine ait olan ve Suriye devleti sınırlarında kalan taşınmazların, Suriye tarafından bedelsiz olarak kamulaştırılması nedeniyle uğradığı zararın 1062 sayılı Kanun çerçevesinde giderilmesi istemiyle İdareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine Ankara 3. İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açmıştır. Mahkemece verilen 12/4/2002 tarihli kararla, başvuruculaın murisinin 1062 sayılı Kanun'dan yararlandırılma isteminin reddine ilişkin idari işlemin iptaline karar verilmiş, anılan kararda başvuruculaın murisinin ispat ettiği ölçüdeki zararının giderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

74. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olaydaki Mahkeme kararı idareye belirli bir miktardaki alacağın ödenmesi yönünde sorumluluk yüklememekte ve başvuruculara kesinleşmiş ve icra edilebilir bir alacağa ilişkin talep hakkı tanımamaktadır. Mahkeme kararında 1062 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru sonucunda başvuruculaın ispat ettikleri miktardaki zararının giderilmesine hükmedilmiştir.

75. Başvuruculaın Mahkeme kararının uygulanması istemiyle idareye yaptıkları başvuru; idareye yapılan ilk başvurudan farklı bir gerekçeyle uğranıldığı iddia edilen zararın Bakanlar Kurulunun 6/7/1927 tarihli Talimatnamesi'nde sayılan belgelerle ispat edilememesi nedeniyle reddedilmiştir. Bu durumda idarenin Mahkeme kararını uygulamamak yönünde bir tutum ortaya koyduğundan ve Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen kararın icra edilemediğinden söz edilemez.

76. Açıklanan nedenlerle yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

77. Başvurucular, kök murislerine ait olduğunu iddia ettikleri ve Suriye devleti sınırları içerisinde kalan taşınmazların bu ülke tarafından bedel ödenmeksizin kamulaştırılması sonucunda uğradıkları zararın, 1062 sayılı Kanun çerçevesinde giderilmesi istemiyle miras bırakanlarının idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, Ankara 3. İdare Mahkemesinde açılan davada lehlerine verilen Mahkeme kararının uygulanmadığını; 29/12/2005 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmadığını, uzun yıllardır yargı sürecinin tamamlanamadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal ediliğini ileri sürmüşlerdir.

78. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurununbu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

79. Başvurucular, 1062 sayılı Kanun'dan yararlandırılma istemiyle idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine, Ankara 3. İdare Mahkemesinde açtıkları davada lehlerine verilen Mahkeme kararının uygulanmadığı iddiasıyla 29/12/2005 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

80. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar ile hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince “kamu hukuku” alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla

medeni haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek, bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–59).

81. Başvuruya konu davanın, 1062 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesi ve Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının uygulanması nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmektedir. Bu durumda makul sürede yargılama yapılmadığı yönündeki şikayetin Ankara 3. İdare Mahkemesinde yürütülen yargılamayı da kapsayacak şekilde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.Medeni hak ve yükümlülükleri konu alan davalarda yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak idari yargıda dava açılabilmesi için öncelikle idari makamlara başvurulmasının zorunlu olduğu durumlar ile idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılmasını sağlamak amacıyla idari makamlara yapılan başvurular üzerine açılan davalar bakımından sürenin başlangıcı idareye başvuru tarihidir. Somut olayda bu tarih başvurucuların miras bırakanının Dışişleri Bakanlığına başvurduğu 20/11/2000 tarihidir.

82. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından karar düzeltme isteminin reddedildiği 24/4/2013 tarihidir.

83. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde başvurucuların miras bırakanının 20/11/2000 tarihi itibarıyla farklı idarelere başvurduğu, talebinin reddi üzerine Ankara 3. İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açtığı, Mahkemece 12/4/2002 tarihinde idari işlemlerin iptaline karar verildiği, anılan karar üzerine başvurucuların idareye başvurdukları, taleplerinin reddi üzerine 29/12/2005 tarihinde Ankara 6. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtıkları, Mahkemenin 11/7/2007 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği, temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 1/10/2010 tarihli ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onandığı, karar düzeltme isteminin aynı Dairenin 24/4/2013 tarihli ilamıyla reddedildiği anlaşılmıştır.

84. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda, başvuruya konu davanın hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucuların tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Dolayısıyla somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on iki yıl beş aylık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

86. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

87. Başvurucular, ayrı ayrı 175.000.000 TL tazminatın ödenmesi, 2000 dönüm sulu veya kuru tarım arazisi olarak zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

88. Bireysel başvuru dosyasının incelenmesi sonucunda başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğisonucuna varılmıştır.

89. Başvurucuların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin on iki yıl beş aylık yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zarar karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

90. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRIÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN ÇILDIR

B. No: 2013/8147 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN ÇILDIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8147)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Yasin ÇILDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görev yapılan askerî mahalde geçirilen kaza sonucunda uygulanan tıbbi teşhis ve tedavi sürecinde eksiklik, kusur ve ihmalin olması sonucu engelli kalınması veiş gücünün kaybedilmesinden dolayı ileri sürülen maddi ve manevi zararlarının karşılanması talebiyle idari yargıda açılan tazminat davasının hukuka aykırı şekilde ve makul olmayan bir sürede reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ve söz konusu davada aleyhe yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Bingöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/6/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 20/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 8/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 10/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen başvuruya konu dava dosyasının incelenmesinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türk Silahlı Kuvvetlerinde astsubay başçavuş statüsünde görev yapan başvurucu, Biga İlçe Jandarma Komutanlığında görev yapmakta iken 6/10/2008 tarihinde temizlik kontrol sorumlusu olarak banyo ve tuvaletleri kontrol ettiği sırasında ayağının kayması üzerine düşmemek için kapıdan tutunması neticesinde kollarında ve parmaklarında rahatsızlık baş gösterdiğini ifade etmiştir.

9. Görev yaptığı İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından Çanakkale Asker Hastanesine aynı tarihte sevk edilen başvurucuya anılan Hastanece yapılan muayene sonucunda ağrı kesici bir ilaç reçete edilmiştir.

10. Başvurucu, ilaç reçete edilmesine rağmen şikâyetlerinin devam ettiğini beyan etmesi üzerine 17/10/2008 tarihinde aynı Hastaneye yeniden sevk edilmiş; akabinde de ileri tetkik ve muayene için Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Beyin ve Sinir Hastalıkları Cerrahisi Ana Bilim Dalı Başkanlığına yönlendirilmiştir.

11. Başvurucu, sevk edildiği GATA Beyin ve Sinir Hastalıkları Kliniğinde yatarak tedavi görmeye başlamış ve bu klinik tarafından 4/11/2008 tarihinde özel bir Manyetik Rezonans Görüntüleme (MR) Merkezine yönlendirilmiş, burada yapılan tetkiklerinde başvurucunun toracic outlet sendromu (TOS) hastası olduğu tespit edilmiştir.

12. Başvurucu, GATA Beyin ve Sinir Hastalıkları Kliniğinde ayrıca bir dizi tomografi, MR ve laboratuvar incelemelerine tabi tutulmuş; sonrasında GATA Nöroloji kliniğinin 6/12/2008 yatış, 7/1/2009 çıkış tarihli ve 18459 sayılı raporuyla başvurucuya brakiyal pleksus yaralanması ve nevraljik amyotrofi tanıları ile yirmi gün süreyle istirahat verildiği belirtilmiştir.

13. Tedavisine aynı Hastanede devam edilen başvurucu 19/3/2009 tarihinde Nöroloji Kliniğinden Göğüs Cerrahi Kliniğine naklen yatırılmış ve kendisine burada 26/3/2009 tarihinde TOS tanısıyla transaksiller birinci kot rezeksiyonu ameliyatı yapılmıştır.

14. Ameliyatın ardından 3/4/2009 tarihinde iki ay süreyle istirahat verilerek taburcu edilen başvurucu, Biga Devlet Hastanesinde fizik tedavi görmeye başlamıştır.

15. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinin 24/9/2010 tarihli ve 702 sayılı sağlık kurulu raporuyla başvurucu hakkında brakiyal pleksus bozuklukları (ani gerilmeye bağlı sinir kökü zedelenmesi) tanısıyla ''B/11 F-1 sınıfının kıta komutanlığı olmayan kadro görevlerinde görev yapar.'' kararı verilmiştir.

16. Başvurucu söz konusu rapor üzerine tedavisinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 22/12/2010 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş ve bu kusur nedeniyle meydana geldiğini iddia ettiği maddi ve manevi zararlarının karşılanmasını talep etmiştir.

17. İdarece bu başvurusuna yasal süresi içinde cevap verilmemesi üzerine de1/3/2011 tarihinde vekili aracılığıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi (AYİM) nezdinde 2008 yılında meydana gelen düşme olayından sonra kolunda meydana gelen hasara ilişkin teşhis ve tedavi işlemlerinde gerçekleştirilen ihmal ve gecikme nedeniyle engelli kaldığını ve iş gücü kaybına uğradığını ileri sürerek Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 128.000 TL maddi ve 80.000 TL manevi olmak üzere toplam 208.000 TL tazminat talebiyle tam yargı davası açmıştır.

18. AYİM, yargılama sırasında 28/9/2011 tarihli ara kararıyla başvurucunun son durumunun tespiti için GATA Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından rapor alınmasına karar vermiştir.

19. GATA Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 17/11/2011 tarihli raporda, başvurucunun takdiren %38 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği vemeslekte kazanma gücünü kaybetmesine yol açan TOS hastalığının 2008 yılında düştüğü olay sonucu meydana gelip gelmediği konusunda kesin bir ayrımın yapılamayacağı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

20. AYİM, bu rapor üzerine 30/11/2011 tarihli ara kararıyla yeniden tıbbi bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiş ve resen atadığı Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan ikisi profesör biri ise doçentten oluşan bilirkişi kurulu heyetinden dava dosyası, kıt'a şahsi dosyası ve başvurucunun tedavisine ilişkin birliği ve ilgili hastanelerden getirtilen tıbbi kayıtların incelenerek başvurucunun sevk edildiği sağlık kurumlarında rahatsızlığı ile ilgili olarak teşhis ve tedavisinde gecikme, eksiklik veya hata yapılıp yapılmadığı; 17/10/2008 tarihinde GATA Haydarpaşa Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk alan davacının burada yapılan muayene ve tetkikleri sonucunda TOS hastalığının teşhisinin yapılıp yapılamayacağı ve ilgili verilerin buna yeterli olup olmadığı, aynı tarihte söz konusu Hastanede TOS hastalığı ile ilgili yeterli araştırmanın yapılıp yapılmadığı; ameliyat uygulamasında gecikme, tıbbi hata veya doktor hatası bulunup bulunmadığı ve son olarak davacının hastalığının oluşumunda, ortaya çıkmasında, artmasında ve tetiklenmesinde askerlik hizmetinin ve özellikle ayağının kayması sonrasında yere düşmek üzereyken son anda kapı kenarına tutunmasının sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı hususlarında tıbbi kanaatlerini bildiren bir rapor düzenlenmesini istemiştir.

21. Sorulan hususlara ilişkin hazırlanan 20/11/2012 tarihli bilirkişi kurulu raporu şöyledir:

"16. 02.2012 tarihli ve 2011/462 esas no'lu dosyanın yapılan incelemesi sonucu, davacının 06.02.2012 tarihinde düşme sonucunda sol kolundan rahatsızlandığı ve tıbben gerekli araştırmaların yapılabilmesi için sıralı sevk zincirine uyularak GATA Haydarpaşa Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği anlaşılmıştır. Burada rahatsızlığı ile ilgili olarak gerekli bölümlerce, tıbben gereken tetkik ve tahlilleri yapılmış olup ve hatta ayrıntılı incele için özel merkezde (S... isimli) de tetkik yaptırıldığı anlaşılmıştır. Yapılan incelemeler sonucunda kolundaki rahatsızlığın ani gerilemeye bağlı sinir kökü zedelenmesi (Brachial plekus zedelenmesi) nedeniyle oluştuğu, bu sırada aynı tetkikler arasında doğuştan gelen kas anomalisi sonucunda TOS (Toracic Outlet Sendromu) hastalığına yol açabilecek bir rahatsızlığı olduğu tespit edilmiştir. 26/3/2012 tarihinde hastaya TOS hastalığı nedeniyle ameliyat uygulanmıştır.

Sonuç olarak; davacının kolundaki rahatsızlığın TOS hastalığına bağlı olmadığı, travma sonrası ani gerilmeye bağlı sinir kökü zedelenmesi ile oluştuğu anlaşılmıştır. TOS hastalığına sebep olan kas anomalisi doğuştan (Konjenital) gelen bir bozukluktur. Davacının geçirmiş olduğu yaralanma, doğuştan var olan TOS hastalığının ortaya çıkmasını tetiklemiştir.

Sonuç olarak davacının yaralanma sonrasında teşhis ve tedavisinde eksiklik, ihmal veya gecikme olmadığı, tıbben gerekli tetkik, tahlil ve tedavinin zamanında ve yeterli olarak yapıldığı kanaatine varılmıştır."

22. Başvurucu tarafından anılan rapora özellikle düşme tarihinin 6/2/2012 ameliyat tarihinin ise 26/3/2012 olarak belirtildiği oysa olay tarihinin 6/10/2008 ameliyat tarihinin ise 26/3/2009 olduğu bu nedenle olayla ameliyat tarihi arasında geçen sürenin gerçekte 169 gün iken söz konusu bilirkişi raporunda anılan bu sürenin 48 gün olarak tespit edildiği ayrıca söz konusu raporda Mahkemece açıklığa kavuşturulması istenen bazı hususlara cevap verilmediği ileri sürülerek itiraz edilmiş ve tam teşekküllü bir hastaneden ve mümkünse Adli Tıp Kurumundan yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunulmuştur.

23. AYİM, 23/1/2013 tarihli ve E.2011/790, K.2013/200 sayılı kararıyla davanın reddine ve 12.570 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine oyçokluğuyla karar vermiştir. Anılan karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Dava dosyası, tıbbi kayıtlar ve bilirkişi raporu dikkate alındığında; davacı hakkında GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinin 24.09.2010 tarihli ve 702 sayılı sağlık kurulu raporu ile "Brechial pleksus bozuklukları" tanısıyla ''B/11 F-1 sınıfının kıta komutanlığı olmayan kadro görevlerinde görev yapar'' kararı verildiği, davacının kolundaki rahatsızlığın TOS hastalığına bağlı olmadığı, travma sonrası ani gerilmeye bağlı sinir kökü zedelenmesi ile oluştuğu, TOS hastalığına sebep olan kas anomalisi doğuştan (Konjenital) gelen bir bozukluk olduğu, davacının tedavi sürecinde teşhis ve tedavisinde eksiklik, ihmal veya gecikme olmadığı, tıbben gerekli tetkik, tahlil ve tedavinin zamanında ve yeterli olarak yapıldığı, dava konusunun davacının gördüğü tıbbi tedavilerde hata, gecikme, kusur ve ihmal bulunup bulunmadığı hususu olduğu dikkate alındığında, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir eylemi bulunmadığı, idarenin meydana gelen zararı tazminle zorunlu tutulamayacağı kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır..."

24. Ayrıca söz konusu kararda başvurucu tarafından yeni bir bilirkişi kurulu görevlendirilmesi özellikle Adli Tıp Kurumundan yeni bir rapor aldırılması istenilmişse de bilirkişi raporundaki açıklamalar karşısında bu talebin yerinde görülmediği ve dava dosyasındaki bilgi, belge ve mevcut bilirkişi raporunca uygulama yapıldığı belirtilmiştir.

25. Karara katılmayan bir üyenin karşıoy gerekçesi şöyledir:

"Dava konusu olayda davacı vekili, davacının Biga İlçe J. K.lığında görev yaptığı esnada temizlik kontrolü sorumlusu olduğu hela ve banyolarının kontrolü esnasında ayağının kayması üzerine düşmemek için kapının koluna tutunması sırasında kolundan yaralandığını, bu yaralanma neticesinde yapılan tıbbi teşhis ve tedavilerde hata olması nedeniyle sakat kaldığını iddia etmektedir. Davalı idarenin savunmasında, bu hususta herhangi bir beyanda bulunulmamıştır. Mahkememizin ara kararıyla davalı idareden davacının düşme olayı olup olmadığı sorulmuş, İlçe Jandarma Komutanı tarafından verilen cevabi yazıda özetle; 'davacının Biga İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde görev yaptığı esnada düşme olayının tedaviye başlandıktan sonra birlik içerisinde düştüğü kendi beyanından anlaşılmıştır.'

şeklinde beyanda bulunulmuştur. Mahkememizce yaptırılan bilirkişi raporunda da özetle; 'davacının kolundaki rahatsızlığın TOS hastalığına bağlı olmadığı, travma sonrası ani gerilmeye bağlı sinir kökü zedelenmesi ile oluştuğu, davacının yaralanması sonrasında teşhis ve tedavisinde eksiklik, ihmal ve gecikme olmadığı yönünde tıbbi görüş bildirilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının rahatsızlığının hizmet esnasında ayağının kayması sonrasında kapı koluna tutunması neticesinde oluştuğu, hayatın olağan akışına daha uygundur. Davacının aynı gün içerisinde hastaneye sevk edilerek tedavisine başlanılması da bu hususu doğrulamaktadır.

Bu durumda dava konusu olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunmamakla birlikte; oluşan zararın hizmet esnasında görevin sebep ve tesiriyle oluştuğu, oluşan zararla yapılan görev arasında uygun illiyet bağı bulunduğundan, oluşan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerektiği kanaatinde olduğumdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk görüşüne katılmadım."

26. Başvurucunun karar düzeltme talebi de AYİM'in 2/10/2013 tarihli ve K.2013/1087 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Çoğunluğun görüşüne katılmayan bir üye düzeltilmesi talep edilen kararın karşıoy gerekçesinde belirtilen nedenlerle karar düzeltme talebinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

27. Bu karar 23/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu otuz günlük yasal süresi içinde 6/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Anayasa Mahkemesi tarafından Millî Savunma Bakanlığına yazı yazılarak söz konusu davada karar altına alınan vekâlet ücretinin başvurucudan tahsil edilmesinden feragat edilip edilmediği ve ayrıca tahsil işlemlerine başlanıp başlanmadığı hususlarında bilgi verilmesi istenilmiş; Bakanlık tarafından verilen cevapta, vekâlet ücretinin tahsilinden feragat edilmediği ile belirli aralıklarla ödenmesi konusunda başvurucu ile mutabakata varıldığı ve bu şekilde tahsil işlemlerine başlandığı bildirilmiştir.

29. Somut olayda ayrıca başvurucunun 1/5/2013 tarihinde AYİM nezdinde görülen davada görev alan ve 20/11/2012 tarihinde mütalaalarını sunan bilirkişiler hakkında suç duyurusunda bulunduğu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca suç duyurusunda bulunan bilirkişilerin Üniversite öğretim üyeleri olmaları gerekçesiyle haklarında görevsizlik kararı verilerek soruşturma evrakının Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Üniversitenin Tıp Fakültesi Dekanlığı tarafından konuyla ilgili olarak yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda verilen 29/8/2013 tarihli ve 3232-19479 sayılı kararla adı geçenler hakkında ceza soruşturması açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, başvurucunun bu karara itirazının ise Danıştay Birinci Dairesinin 27/11/2013 tarihli ve K.2013/1557 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

30. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile 4/7/1972 tarihli ve1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 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.”

31. 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi, görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.

(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."

32. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar 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 ücreti takdir edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu;

i. İlçe Jandarma Komutanlığındaki görevinin ifası sırasında geçirdiği rahatsızlığa ilişkin eksiklik, hata ve ihmali davranışlar nedeniyle uzun süren bir tedavi sürecinin ardından engelli kaldığını ve iş gücü kaybına uğradığını, rahatsızlığının geç teşhisi sonucu uzun süre kullanmak zorunda kaldığı ilaçların yan tesirleriyle aşırı kilo alması nedeniyle fiziksel görünümünün değiştiğini; engelli kalması, iş gücü kaybına uğraması ve fiziksel deformasyonlara maruz kalması nedeniyle idari yargıda açtığı tazminat (tam yargı) davasının, özenli ve makul bir sürede hazırlanmayan ayrıca fahiş hatalar içeren bilirkişi kurulu raporuna dayanılarak reddedildiğini, zira söz konusu bilirkişi kurulu raporunda rahatsızlık geçirdiği ile ameliyat olduğu tarihlerin aslından çok uzak tarihler olarak belirtildiğini, öte yandan rahatsızlandığı tarih ile ameliyatın gerçekleştiği tarih aralığının hatalı hesaplanarak bir sonuca varıldığını, rapordaki bu hatalar nedeniyle yeniden bilirkişi raporu alınması yönündeki talebinin ise haklı bir gerekçe olmaksızın reddedildiğini,

ii. İş gücü kaybına ilişkin rapor düzenleyen ve tedavisi sürecinde herhangi bir eksiklik, yanlışlık veya ihmali bir davranış bulunup bulunmadığı hususlarında görüş bildirilmesi istenilen GATA Adli Tıp Kurumu Başkanlığının, tedavisi sürecinde gösterilen ihmal ve kusurların GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesince gerçekleştirilmesi nedeniyle tarafsız ve bağımsız bir rapor düzenlemesinin mümkün olmadığını,

iii. Somut olayda hizmet kusurunun olmadığı tespit edilse bile idarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğunu, makul sürede sonuçlandırılamayan yargılama neticesinde aleyhine çok yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedildiğini ve verilen kararın temyizinin mümkün olmamasının hakkaniyete uygun olmadığını belirterek Anayasa'nın 36., 56. ve 125. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, manevi tazminata ve yargılama kapsamında hükmedilen vekâlet ücretinin idare üzerinde bırakılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

36. Anayasa’nın 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.”

37. Anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği

durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

38. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca vücut ve ruhsal bütünlüğe 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 (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

39. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin “herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

40. Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin sınırları içerisinde yer almaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye, B. No: 46156/11, 21/5/2013).

41. Türk Silahlı Kuvvetlerde asker olarak görev yapan başvurucunun dava konusu ettiği olay sonucunda iş gücü kaybına uğramasının, vücut bütünlüğünün yanı sıra mesleki yaşamı üzerinde de önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu çerçevede başvurucunun tıbbi ihmal sonucu fiziksel bütünlüğüne zarar verilmesi oluşan zararının karşılanması amacıyla idare aleyhine açtığı tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvuru, Anayasa’nın 17. ve Sözleşme’nin 8. maddelerinin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır.

42. Bu itibarla başvurucunun görevini yerine getirirken geçirdiği kaza nedeniyle rahatsızlanması sonucu hakkında uygulanan tedavi sürecinde ilgililerin kusur ve ihmal göstererek vücut bütünlüğüne zarar verildiğini ileri sürerek idare aleyhine açtığı davanın hukuka aykırı şekilde ve makul olmayan bir sürede reddedildiği iddialarının, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı; söz konusu davada aleyhine yüksek miktarda vekâlet ücreti hükmedildiği iddiasının, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı ve dava sonucunda verilen karara karşı temyiz yolunun bulunmamasına ilişkin iddiasının iki dereceli yargılama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

43. Başvurucu, AYİM kararlarına karşı başvurulabilecek temyiz yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun

esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

45. İki dereceli yargılanma hakkı Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

46. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmında yer alan ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Maddi ve Manevi Varlığını KorumaHakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde kendisine uygulanan teşhis ve tedavi sürecindeki kusur ve ihmaller nedeniyle engelli kalması ve iş gücü kaybına uğraması nedeniyle hizmet kusuru bulunan idare aleyhine açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı şekilde ve makul olmayan bir sürede reddedildiğini ileri sürerek maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu olayın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce 6/10/2008 tarihinde gerçekleştiği, diğer yandan Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/293, 2013/841 ve 2012/848 numaralı başvurulara ilişkin verilen kararlarda 23/9/2012 tarihinden önce meydana gelmiş olaylara ilişkin esas incelemesinin yapıldığı belirtilerek başvurunun zaman bakımından kabul edilebilir olup olmadığı hususundaki değerlendirmenin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

49. Bakanlık görüşünde olayın gerçekleştiği tarihe dikkat çekilerek başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiş ise de Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında usulyükümlülüğü bakımından inceleme yaptığı önceki başvurularda, zaman bakımından yetkisinin hesabında kural olarak başvuru konusu olayların soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihini esas alırken otuz günlük başvuru süresinin hesabında ise başvuru konusu olayların soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihinin başvurucular tarafından öğrenilme tarihini esas almıştır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Cezmi Demir ve diğerleri, 2013/293, 17/7/2014). Bu sebeple anılan olayın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

50. Bakanlık görüşünde ayrıca, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında ve bu konudaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları çerçevesinde değerlendirilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği ifade edilmiş, AİHM içtihatlarına göre Sözleşme'nin 2. maddesinin, devlete diğer yükümlülüklerin yanında başvuruya konu olaya benzer olayların kamu denetimine açılmasına imkân veren yani ister özel sektör, ister kamu sektöründe olsun sağlık

çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren veya fiziksel bütünlüğüne zarar verilen bir kişinin ölüm nedeninin ya da fiziksel bütünlüğüne zarar verilme sebebinin belirlenmesini ve söz konusu sağlık çalışanlarının gerektiğinde eylemlerinin sorumluluğunu üstlenmelerini zorunlu kılan etkili ve bağımsız bir yargı sistemi kurulması yükümlülüğü de yüklediği belirtilmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevaplarında başvuru formu ve eklerinde ileri sürdüğü beyanlarını yenilemiştir.

52. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olayların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

53. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

54. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Bu ilke, kural olarak tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014 § 37).

55. Bununla birlikte ölüm veya fiziksel bütünlüğe yönelik olayları aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

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

57. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi

tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzerihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

58. Tıbbi ihmallerden kaynaklandığı ileri sürülen ihlal iddiaları açısından ayrıca belirtmek gerekir ki sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi ilgili kurumlara ve sağlık personeline, potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların hızlı bir şekilde incelenmesi sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Süleyman Ege/Türkiye, B. No: 45721/09, 25/6/2013, § 53).

59. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

60. Bu nedenle somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alındığında başvuruya konu idari davanın başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihmal suretiyle ihlal edildiği iddialarına ilişkin hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilme bakımından yeterli bir telafi sağlayabildiğinde kuşku bulunmamaktadır. Zira davaya bakmakla yetkili AYİM'in, ihlal iddiasının özünü ele alıp inceleyebilme yetkisine sahip olduğu ve verebileceği bir tazminat kararının ihlal için uygun bir giderim imkânı sağlayabileceği görülmektedir.

61. Bu itibarla başvuruya konu olay devletin, kişinin maddi ve manevi varlığıkoruma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamındaki "etkili yargısal sistem kurma" ya ilişkin usul yükümlülüğüne bağlı olarak incelenmiştir.

62. Başvuruya konu somut dava belirtilen ilkeler bağlamında incelendiğinde, öncelikle davada görüşleri karara esas alınan ve bu surette yargılama sürecine dâhil olan Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerinden oluşan bilirkişilerin bağımsız ya da tarafsız olmadığını gösteren herhangi bir bulguya rastlanmadığı, toplamda yaklaşık 2 yıl 7 ay süren kanun yolu incelemesi de dâhil yargılamanın -başvurucunun iddiasının aksine- tüm aşamalarında yeterli ivedilik gösterilip makul bir sürede sonlandırıldığı, bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı itiraz ve karar

düzeltme haklarını kullanabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, bu bağlamda başvurucunun vekili aracılığıyla temsil edilebildiği, dosyayı inceleme hakkına herhangi bir kısıtlama getirilmediği, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği görülmüştür.

63. Bununla birlikte başvurucu, davanın hatalar içermesi nedeniyle hükme esas alınmaması ve başka bir kuruldan yeniden mütalaa alınması gerektiği yönündeki itirazlarına rağmen eksik ve yetersiz bilirkişi raporu dayanak yapılarak karara bağlandığını ileri sürmüştür.

64. Öncelikle belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

65. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59).

66. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

67. Derece mahkemelerince takdirlerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı, ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

68. Somut davada başvurucunun tıbbi teşhis ve tedavi sürecinde kusur ve ihmal gösterildiği iddiasının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve davayı ret kararının gerekçesine dayanak yapılan bilirkişi raporunda, olayın gerçekleştiği tarih ile başvurucuya uygulanan ameliyatın gerçekleştirildiği tarih ve bu iki olayın tarih aralığıyla ilgili olarak AYİM tarafından da kabul edilen maddi olay ve olguların gerçekleştiği tarihlerle örtüşmeyecek nitelikte tespitlere yer verildiği (bkz. §§ 21, 23) görülmekle birlikte, budurumun davanın sonucunu doğrudan tesir edecek nitelikte olmadığı, AYİM'in dava dosyasındaki bilgi, belge ve bilirkişi raporu uyarınca inceleme yapıldığına ilişkin gerekçesinin somut olayla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvurunun bu kısmının, açık ve görünür bir ihlal tespit edilemediğinden diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksunluknedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamışlardır.

c. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucu, idare aleyhine açtığı tam yargı davasında aleyhine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Esas Yönünden

72. Başvurucu, davanın reddedilmesi sonucunda idareye 12.570 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

75. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, § 61, 62).

76. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açılmadan önce 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir.

Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38, 39).

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

78. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da değişiklik yapılamadan önceki hâliyle 1602 sayılı Kanun gereği mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

79. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e 1/3/2011 tarihinde açtığı davada uğrağını ileri sürdüğü zarar için 128.800 TL maddi ve 80.000 TL manevi olmak üzere toplamda 208.000 TL tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davayı reddettikten sonra başvurucunun reddedilen tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 12.570 TL vekâlet ücreti ödemesine karar vermiştir.

80. Buna göre başvurucunun dava açtığı 1/3/2011 tarihinde ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu ve davanın reddedilmesi sonucunda 12.570 TL vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

81. Başvurucu aleyhine vekâlet ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

82. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu, bu nedenle de yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen maddi ve manevi tazminat tutarı üzerinden 12.570 TL gibi yüksek miktarda vekâlet ücretini davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece ıslah imkânı olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunularak açılan davaya ilişkin yargılama sonucunda başvurucu aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin, Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında belirlediği kriterlere göre ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015).

83. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu müdahale ölçülü olmadığından başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 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."

85. Başvurucu, başvuruya konu davada aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılması talebinde bulunmuştur.

86. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkınınihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle ve yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan maddi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Alparslan ALTAN'ın karşıoylarıyla ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 10.000 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 198,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE ,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

14/4/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, başvurucunun GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde kendisine uygulanan teşhis ve tedavi sürecindeki kusur ve ihmaller nedeniyle engelli kalması ve iş gücü kaybına uğraması, hizmet kusuru bulunan idare aleyhine açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı şekilde ve makul olmayan bir sürede reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Çoğunluk görüşüyle, somut davada başvurucunun tıbbi teşhis ve tedavi sürecinde kusur ve ihmal gösterildiği iddiasının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve davayı ret kararının gerekçesine dayanak yapılan bilirkişi raporunda, olayın gerçekleştiği tarih ile başvurucuya uygulanan ameliyatın gerçekleştirildiği tarih ve bu iki olayın tarih aralığıyla ilgili olarak AYİM tarafından da kabul edilen maddi olay ve olguların gerçekleştiği tarihlerle örtüşmeyecek nitelikte tespitlere yer verildiği (bkz. §§ 21, 23) görülmekle birlikte, bu durumun davanın sonucunu doğrudan etkileyecek nitelikte olmadığı, AYİM'in dava dosyasındaki bilgi, belge ve bilirkişi raporu uyarınca inceleme yapıldığına ilişkin gerekçesinin somut olayla ilgili ve yeterli olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediği yönünde karar verilmiştir.

3. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010).

4. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, 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 altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6/1/1999). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 3/1/2008;E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6/1/2011).

5. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi, Devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir.

6. 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. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dahilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde

kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Keenan/Birleşik Krallık, 27229/95, 3/4/2001, §§ 89-92, ve A. ve Diğerleri/Türkiye, 27/7/2004, 30015/96, § 44-45, İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, 19986/06, 10/4/2012, § 28).

7. 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 (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, § 137, Jasinskis/ Letonya, 21.12.2010, B. No: 45744/08, § 72).

8. Usul yükümlülüğünün bir olayda zorunlu kıldığı soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin kanun tarafından cezai bir yaptırımla karşılanıp karşılanmadığına bağlı olarak tespiti gerekmektedir.

9. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan, burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Perez/Fransa, 47287/99, 22/7/2008, § 70), tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Tanlı/Türkiye, 26129/95, § 111) yüklediği anlamına gelmemektedir.

10. 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 nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkanını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (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).

11. 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 (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4/5/2001, § 109).

12. 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 da yeterli olabilir (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).

13. Bununla birlikte, ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle 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 (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Budayeva ve diğerleri/Rusya, 15339/02, 20/3/2008,§ 140,Öneryıldız/Türkiye, [BD] 48939/99, 30/11/2004, § 93).

14. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzerihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110).

15. Tıbbi ihmallerden kaynaklandığı ileri sürülen ihlal iddiaları açısından ayrıca belirtmek gerekir ki sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi ilgili kurumlara ve sağlık personeline, potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların hızlı bir şekilde incelenmesi sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Süleyman Ege/Türkiye, B. No: 45721/09, 25/6/2013, § 53).

16. Başvurucunun şikâyetinin özü, tedavisinde idare tarafından hizmet kusuru gösterilmesi nedeniyle açtığı tazminat davasının etkili görülmemesi suretiyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

17. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç olarak nitelendirilen insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken, haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen, kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu; ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırıldığından hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu da dikkate alındığında, özellikle somut başvuruya

konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

18. Bu nedenle somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alındığında başvuruya konu idari davanın başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihmal suretiyle ihlal edildiği iddialarına ilişkin hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilme bakımından yeterli bir telafi sağlayabildiğinde kuşku bulunmamaktadır. Zira davaya bakmakla yetkili AYİM'in, ihlal iddiasının özünü ele alıp inceleyebilme yetkisine sahip olduğu ve verebileceği bir tazminat kararının ihlal için uygun bir giderim imkânı sağlayabileceği görülmektedir.

19. Başvuruya konu somut dava belirtilen ilkeler bağlamında incelendiğinde öncelikle davada yargılama sürecine dâhil olan bilirkişi ve hâkimlerin bağımsız ya da tarafsız olmadığını gösteren herhangi bir bulguya rastlanmadığı, toplamda yaklaşık 2 yıl 7 ay süren kanun yolu incelemesi de dâhil yargılamanın -başvurucunun iddiasının aksine- tüm aşamalarında yeterli ivedilik gösterilip makul bir sürede sonlandırıldığı, bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı itiraz ve karar düzeltme haklarını kullanabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, bu bağlamda başvurucunun vekili aracılığıyla temsil edilebildiği, dosyayı inceleme hakkına herhangi bir kısıtlama getirilmediği, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği ve toplanan delillerden haberdar edildiği görülmüştür.

20. Bununla birlikte başvurucu, davanın hatalar içermesi nedeniyle hükme esas alınmaması ve başka bir kuruldan yeniden mütalaa alınması gerektiği yönündeki itirazlarına rağmen eksik ve yetersiz bilirkişi raporu dayanak yapılarak karara bağlandığını ileri sürmüştür.

21. Öte yandan AYİM'in 23/1/2013 tarihli ve E.2011/790, K.2013/200 sayılı kararı ile karar düzeltme talebi üzerine verilen 2/10/2013 tarihli ve K.2013/1087 sayılı kararına katılmayarak karşı oy kullanan üyelerin gerekçelerinde, "…Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının rahatsızlığının hizmet esnasında ayağının kayması sonrasında kapı koluna tutunması neticesinde oluştuğu, hayatın olağan akışına daha uygundur. Davacının aynı gün içerisinde hastaneye sevk edilerek tedavisine başlanılması da bu hususu doğrulamaktadır.

Bu durumda dava konusu olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunmamakla birlikte; oluşan zararın hizmet esnasında görevin sebep ve tesiriyle oluştuğu, oluşan zararla yapılan görev arasında uygun illiyet bağı bulunduğundan, oluşan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerektiği..." belirtilmiştir.

22. Öncelikle belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun bir hükme ulaşılırken dikkate alınması talebinin reddi kararının da tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59,60).

23. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının

doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59).

24. Bunun için devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

25. Derece mahkemelerince takdirlerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı, ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi yeterli, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

26. Anayasa Mahkemesi, değerlendirmelerinde bu tür sorunların incelenmesi durumunda başvuruya konu davaların görevi olmadığından nasıl sonuçlanacağı ile ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin inceleme görevi mahkemelerin karara varırken Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir (Cemil Danışman,§ 110; Filiz Aka, § 29).

27. Başvuruya konu davada başvurucunun tıbbi teşhis ve tedavi sürecinde kusur ve ihmal gösterildiği iddiasının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve davayı ret kararının gerekçesine dayanak yapılan bilirkişi raporunda, olayın gerçekleştiği tarih ile başvurucuya uygulanan ameliyatın gerçekleştirildiği tarih ve bu iki olayın tarih aralığıyla ilgili olarak AYİM tarafından da kabul edilen maddi olay ve olguların gerçekleştiği tarihlerle örtüşmeyecek ve derin farklılıklar içerecek nitelikte tespitlere yer verildiği anlaşılmıştır.

28. Başvurucunun da söz konusu rapora itiraz ederek yeni bir bilirkişi mütalaası alınmasını talep etmesine rağmen rapordaki tarihlere ilişkin bu tespitlerin mevcut kanaati değiştirmeyeceğini ve davanın sonucuna doğrudan tesir etmeyeceğini ortaya koyabilecek herhangi bir gerekçe de belirtilmeksizin talebinin reddedildiği, ayrıca söz konusu tespitlerin yeniden gözden geçirilerek gerektiğinde buna göre yeni bir rapor tanzim edilmesi hususunda aynı bilirkişi kurulundan bir mütalaa alınmasının gerekip gerekmediğinin de değerlendirilmediği görülmüştür.

29. Somut başvuru açısından, davanın sonucu üzerindeki muhtemel etkilerinden bağımsız olarak ve yukarıda belirtilen ilkeler bağlamında değerlendirildiğinde, başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması için sorumluluğun belirlenmesi yönünden önem taşıyan esaslı noktalarda ortaya çıkan hata ve eksiklikler Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü derinlikli ve özenli inceleme yapma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracak niteliktedir.

30. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunmasını isteme hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

EROL GÜLER

B. No: 2013/8173 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8173

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL GÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8173)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yakup MACİT

Basvurucu : Erol GÜLER

Vekili : Av. Oğuzhan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak davasında esasa ilişkin itirazların mahkeme ve Yargıtay kararlarında değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, aynı konuda mahkemelerce farklı kararlar verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2013 tarihinde Gaziantep 1. Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Sağlık Kurumları İşletmeciliği Bölümü mezunu olan başvurucu, Gaziantep Çocuk Hastanesinde radyoloji teknisyeni olarak görev yapmaktadır.

9. 2008 yılında Kurumda yapılan mali denetim sırasında Maliye Bakanlığı Muhasebat Başkontrolörü İ.K. tarafından düzenlenen 17/8/2009 tarihli raporda, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programı'nın sağlıkla ilgili yüksek öğrenim olduğunun kabul edilmesine ilişkin 14/2/2008 tarihli Yüksek Öğretim Kurulu Kararı'ndan önce bu bölümden mezun olan personelin mesleki yüksek öğrenim görmüş sağlık personeli gibi değerlendirilmemesi ve özel hizmet tazminatları ile yan ödemelerinin buna göre belirlenmesi gerektiği belirtilerek söz konusu personelden fazla ve yersiz ödenen miktarın tahsil edilmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

10. Rapor doğrultusunda yersiz ödendiği belirtilen 3.283,30 TL, Gaziantep İl Sağlık Müdürlüğünün 25/11/2009 tarihli yazısı doğrultusunda 3/2/2010 tarihli tebliğ ilmühaberi ile başvurucudan talep edilmiş; başvurucunun itirazı, idarenin 24/2/2010 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Sağlık Bakanlığı bu miktarın tahsili amacıyla 4/3/2010 tarihinde Gaziantep 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2010/320 sayılı dosyasında sebepsiz zenginleşme nedenine dayalı alacak davası açmıştır.

12. Bunun üzerine başvurucu iade talebine ilişkin işlemin iptali ve maaşından yapılan kesintilerin iadesi talebiyle 27/4/2010 tarihinde Gaziantep 2. İdare Mahkemesine dava açmış, Mahkeme 30/6/2010 tarihli ve E.2010/448, K.2010/712 sayılı kararı ile söz konusu idari işlemi iptal ederek başvurucunun maaşından yapılan kesintinin yasal faizi ile birlikte başvurucuya iadesine karar vermiştir. Karar, itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; Muhasebat Genel Müdürlüğü Başkontrolorü tarafından yapılan denetim sonucunda, Gaziantep Çocuk Hastanesinde Hastane Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacıya 2008 yılına kadar 3.283,30-TL fazla döner sermaye ödendiğinin tespit edildiği, bu rapor uyarınca da 3.283,30-TL'nin tahsil edileceği hususunun 05.02.2010 tarihli tebliğ ilmuhaberi ile davacıya bildirildiği, davacı tarafından yapılan itirazın 24.02.2010 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, davacıya fazladan yapılan yan ödemelerin hatalı olduğunun basit bir inceleme ile fark edilmeyip denetim sonucu ortaya çıkarıldığı hususu

dikkate alındığında, bu ödemenin açık hata kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı'nda yer verilen ilkeler gözetildiğinde, kamu görevlilerine ilgililerin yalan beyan ve hilesi olmaksızın ödenen fazladan ödemelerin idari dava açma süresi olan 60 gün içinde geri alınabileceği açık olup, davacıya 2008 yılına kadar fazladan ödenen yan ödeme tutarının geri istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

İşlemin hukuka aykırı olduğunun saptanması nedeniyle, davacının hakedişinden yapılan kesintinin davalı idare tarafından davacıya ödenmesi Anayasanın 125.maddesi gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, davacının hakedişinden yapılan kesintinin dava açma tarihi olan 27.4.2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine,

..."

13. Sağlık Bakanlığının açtığı alacak davasında Gaziantep 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 17/4/2012 tarihli ve E.2010/320, K.2012/472 sayılı kararıyla davayı kabul etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yargıtay'ın 26.01.2012 tarih ve 2011/19413 Esas 2012/1802 Karar sayılı içtihadı uyarınca bu durum ve haksız yapılan ödemeler davalı tarafın mal varlığında sebepsiz zenginleşme yaratacağı bildirildiğinden ve son çıkan içtihatlarda aynı yönde bulunduğundan mahkememizce Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesi'ne talimat yoluyla yaptırılan 31/01/2012 tarihli üçlü bilirkişi heyeti raporuna itibar edilmemiştir. Söz konusu heyet raporunda Danıştay İdari Dava Daireleri Hukuk Genel Kurulu'nun 22/12/1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı gerekçe gösterilerek davanın kaynaklandığı işlem terfi, intibak gibi idarenin şart tasarrufu ise yoklukla butlan halleri hariç işlemden yararlananın hilesi gerçek dışı beyanı işlem yapılmasına sebebiyet vermemiş ise geri alınma işleminin ancak idari dava açma süresi içerisinde ya da konuya ilişkin özel bir yasal düzenleme var ise bu süre içinde yapılabileceği dosya kapsamına göre yanlış intibakın söz konusu olduğu ve haksız zenginleşme hükümlerine göre geri istemenin yapılamayacağı bildirilmiştir, ancak mahkememizce Yargıtay'ın 26.1.2012 tarih ve 2011/19413 Esas 2012/1802 Karar sayılı içtihadı dikkate alınarak davalı tarafa her ne kadar davalının herhangi bir kusuru olmasa da fazla ödeme yapıldığı, olayda sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olduğu, davalı tarafça da açıkça zamanaşımı itirazında bulunulmadığı göz önünde bulundurularak dosya yeniden Mali Müşavir Bilirkişiye tevdii olunmuş 09/04/2012 tarihli raporda asıl alacak miktarının 3.330,00 TL olduğu bildirilmiştir.

Dosya kapsamındaki belgeler, Mali Müşavir Bilirkişi Mehmet OVAYOLU'nun raporu, Yargıtay'ın ... tarihli içtihadı dikkate alınarak davanın kabulüne ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

..."

14. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 6/12/2012 tarihli ve E.2012/20199, K.2012/25208 sayılı ilamı ile onanmıştır. Onama ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

15. Yargıtay ilamı 23/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 11/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi şöyledir:

"Haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisabeden kimse, onu iadeye mecburdur. Hususiyle muteber olmayan veya tahakkuk etmemiş bulunan bir sebebe yahut vücudu nihayet bulmuş olan bir sebebe müsteniden ahzolunan şeyin, iadesi lazımdır."

17. 818 sayılı mülga Kanun'un 62. maddesi şöyledir:

"Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse hataen kendisini borçlu zan ederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez. Müruru zamana uğramış olan bir borcu eda yahut ahlaki bir vazifeyi ifa için verilen şey, geri alınamaz."

18. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kurulumuzda yapılan konuşmalarda; istikrar, kanunilik ve kamu yararı kuralları yanında iyi niyet kuralı üzerinde de önemle durulmuştur. İdarenin sakat ve dolayısiyle hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa veyahut geri alman idarî tasarruf yok denilebilecek bir illetle malülse yahut bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlıyabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân yoktur. Binaenaleyh bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir.

Ancak, bunun dışında kalan hatalı ödemeler için memurun iyi niyeti istikrar ve kanuniyet kadar önemli bir kural olduğundan yukarda yazılı istisnalar dışında kalan hatalı ödemeler 90 gün içinde istirdat edilebilir ve 90 günlük sürenin başlangıcı da hatalı ödemeninilk yapıldığı tarihtir

SONUÇ :

1-İdarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblâğın istirdadına, bir mahkeme kararma lüzum olmadan karar verebileceğine ve bu karara karşı açılacak davaların çözümünün Danıştay'ın görevi içinde olduğuna 21/12/1973 gününde yapılan müzakerede oy çokluğuyla,

2-İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede oy birliğiyle,

3-Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin i lk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede esasta ve

gerekçede oy çokluğuyla, karar verildi.

..."

19. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 27/1/1973 tarihli ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yerleşmiş, kazanılmış durum kavramı ise, hukuka aykırı bir işlemin belirli süre geçtikten sonra geri alınması üzerine artık ilerisi için işlemin hüküm ifade etmeyeceğini, fakat geçmişte kalan durumun da tanınması gerektiğini ifade eder, yani işlemin ilerisi için değiştirildiği, düzeltildiği anlamına gelir. Onun için, hukuka aykırı (yanlış) işlem, yukarıda açıklanan süreler geçtikten sonra geri alınırsa sonrası için kişiye bir hak bahşetmez, yalnızca geçmişteki durumun, parasal da olsa, tanınması sonucunu doğurur. Fakat, yukarıda varılan sonuç ve kabul edilen kural ancak iyi niyetli kişiler içindir. Eğer, idarenin yanlış işlem yapmasına kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebebiyet vermiş ise, bu yanlış idare işlemi her zaman, bir süre şartına bağlı olmaksızın, geriye yürür şekilde geriye alınabilir.

Yukarıdan beri yapılan açıklama ve incelemelerden anlaşılacağı gibi, yanlış bir şart tasarrufun idare tarafından geri alınmasından dolayı ödenmiş fazla paraların geri istenmesi davalarında, kamu yararı ile kişisel yararı uzlaştıracak, kamu ve hukuk düzenini sarsmayacak, aksine, bunlara güven ve devamlılık sağlayacak nitelikte en adil ve hukuki bir norm olarak iptal davası süresini, genel olarak yanlış şart tasarrufu, geriye yürü şekilde geri almak için bir sınır olarak kabul etmek, bu süre geçtikten sonra tasarrufun ancak ilerisi için hüküm ifade edecek şekilde geri alınabileceği, daha doğrusu ilerisi için değiştirilebileceği, tarzında bir sonuca varmak gerektir. Belirtilen süreler geçtikten sonra idare yanlış tasarrufunu geri alsa bile, geçmişteki durumlar artık kazanılmış durum niteliğinde olacağından, yanlış işleme dayanılarak yapılmış ödemelerin sebepsiz olduğu da ileri sürülemeyecek ve geri istenmesi mümkün olmayacaktır.

SONUÇ : 1- Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla, idarenin yanlış şart tasarrufunu (özellikle yanlış intibak işlemini), ancak iptal davası süresi veya kanunlarda özel bir süre varsa bu süre içinde yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar, geriye yürür şekilde geri alabileceğine,

2- Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürür şekilde geri alınamayacağına,

3- Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, parasal sonuçları da dahil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiğine,

4- Bu nedenle yanlış işlemin (intibakın) bu süreler geçtikten sonra geri alınması durumunda geri alma gününe kadar ödenmiş bulunan fazla paraların (aylıkların) hukuken geçerli bir nedenle ödenmiş bulunduğunun kabulü gerekmesi karşısında artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamayacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceğine ve içtihatların bu yolda birleştirilmesine, ilk toplantı günü olan 27.1.1973 tarihinde üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

..."

20. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 5/12/1984 tarihli ve E.1982/13-387, K.1984/997

sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"ÖZET: 27/1/1973 tarihli ve 6/2 sayılı içtihadı birleştirme kararının kapsamı dışında kalan ve her hangi bir şart tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemelerin idare tarafından borçlar hukukunun haksız iktisap kurallarına dayanılarak geri istenebileceğinin kabulü gerekir.

...

Bu içtihadı birleştirme kararının idare tarafından yapılan bütün ödemelere uygulanması halinde idarenin haksız iktisap kurallarından hiçbir zaman yararlanamaması ve memurların yapmış oldukları bütün hatalı ödemelerin idare tarafından gerek ödeme yapılan kişilerden gerekse ödemeyi yapın görevlilerden geri alınamaması gibi bir sonuç doğurur ki idareyi işlemez ve iş göremez duruma sokacak böyle bir sonucun hukukça savunulması mümkün değildir. Bu nedenle içtihadı birleştirme kararının kapsamı dışında kalan ve her hangi bir şart tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemelerin idare tarafından Borçlar Hukukunun haksız iktisap kurallarına dayanılarak geri istenebileceğinin kabulü gerekir.

..."

21. 20/2/2004 tarihli ve 25379 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün 16 Numaralı Genel Tebliği şöyledir:

"...

Kişilerden alacakların sürüncemede bırakılmadan ve zaman aşımına uğratılmadan takip edilerek, kanuni faizi ile birlikte tahsil edilmesi esastır.

Kişilerden alacaklar konusunu oluşturan yersiz, fazla ve haksız ödemelerin geri alınmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin borçlular tarafından dava konusu edilmemesi veya idare aleyhine sonuç doğuracak işlem tesis edilmemesi bakımından, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, 14/6/1974 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 22/12/1973 tarihli ve E. No. 1968/8, K.No.1973-14 sayılı kararının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Anılan kararda;

- İdarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın geri istenmesine bir mahkeme kararına lüzum olmadan işlem tesis edebileceği ve bu işleme karşı açılacak davaların çözümünün Danıştay'ın görevi içinde olduğu,

- İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği,

- Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 60 gün içinde mümkün olduğu, 60 günlük süre geçtikten sonra geri istenmesinin mümkün olamayacağı,

belirtilmiştir.

İçtihatlar, hukukun yazılı kaynakları arasında sayılmakta ve içtihadı birleştirme kararları, benzer olaylarda mahkemeleri bağlayıcı bir nitelik kazanmış bulunmaktadır. Bu nedenle, idarelerin yapacakları işlemlerde, bu kararlarda belirtilen hususlara uymaları gerekmektedir.

Buna göre;

1- a) Kanuna aykırı şekilde yapılan terfi veya intibak işlemine ya da başka usulde yapılan yersiz veya fazla ödemeye o memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi ya da idareyi aldatıcı belge ibraz etmesi sebep olmuşsa,

b) İdarece yapılan işlem, yapıldığı tarih itibarıyla, idare hukuku yönünden yoklukla malûl (sakat) ise ve özel hukuk yönünden de mutlak butlan ile sakat olmuşsa,

c) Yapılan terfi ve intibakta memurun kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcut olduğu halde idareyi haberdar etmemişse,

yapılan fazla ödemelerin dayanağı olan hukuka aykırı işlemlerin, 60 günlük süreye bağlı kalınmaksızın her zaman geri alınması mümkün bulunmaktadır. Ancak, bu hukuka aykırı işlem sebebiyle yapılan fazla, yersiz ve haksız ödemelerin geri alınmasında genel hükümlere göre zaman aşımı süresinin dikkate alınması gerekmektedir.

2- Yukarıda belirtilen istisnai haller dışında kalan ve idarenin kendi ihmali ve bilgi azlığı gibi nedenlerden kaynaklanan idari işlemlere dayanılarak yapılan fazla ve yersiz ödemelerin ise (Örneğin; bir memura, memurun bilgisi dışında idarece fazla ve yersiz maaş, ücret, tazminat ... ödenmesi gibi), ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 60 günlük dava açma süresi içinde geri istenmesi mümkündür. Bu durumda kamu görevlilerinin herhangi bir tazmin kararıyla karşı karşıya kalmamaları için, fazla ödenen paraların genel hükümlere göre zaman aşımı süresi içinde tahsili gerekmektedir.

..."

22. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir."

23. 2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.

...

İlgili kişi veya makam Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini istiyebilir. Bu halde olumsuz görev uyuşmazlığının çıkarılması ile ilgili 15 ve 16 ncı maddelerdeki usul kuralları uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; yersiz ödeme yapıldığı iddiasıyla iadesi talep edilen para ile ilgili İdare Mahkemesine açtığı davanın kabul edildiğini, buna karşılık idare tarafından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davanın da kabulüne karar verildiğini, böylelikle tarafları ve konusu aynı olan davalarda birbiriyle çelişkili

kararlar ortaya çıktığını, kendisi gibi hastanede çalışan ve aynı konumda olan bir kişinin Gaziantep 2. Sulh Hukuk Mahkemesine açtığı davada Mahkemenin idarenin alacak talebini reddettiğini, dava konusu paranın şart tasarruf işlemi olan intibaktan dolayı kendisine ödendiğini, ödemenin Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı kapsamında kaldığını, yapılan ödemenin niteliğinin şart tasarruf olup olmadığı hususunun Mahkeme ve Yargıtay kararlarında değerlendirilmediğini, Yargıtay HGK'nın 5/12/1984 tarihli ilamında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 27/1/1973 tarihli kararına atıf yapılarak bu karar gereği idarece yapılan ödemenin bir şart tasarruf işlemi olması hâlinde bu ödemenin ancak altmış günlük dava açma süresi içinde istenebileceği, şart tasarrufa dayanmayan bir ödemenin ise haksız iktisap kuralları gereği geri istenebileceğinin belirtildiğini, bu açıdan Mahkeme ve Yargıtayın İçtihadı Birleştirme Kararı'na aykırı karar verdiğini, bunun yanında davada sebepsiz zenginleşme kuralları uygulansa bile ödenen tutarın bir yıllık zamanaşımı süresi içinde iadesinin talep edilebileceğini ancak somut olay için bu sürenin de geçtiğini, buna yönelik itirazının da Mahkemece dikkate alınmadığını, aynı alacak için adli yargıda görevli Mahkeme ile idari yargıda görevli Mahkemenin farklı kararlar vermesinin hukuki güvenlik ve eşitlik ilkesini zedelediğini belirterek Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma ve tazminata karar verilmesitalebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

27. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

29. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

30. Somut olayda Gaziantep Çocuk Hastanesinde radyoloji teknisyeni olarak görev yapan başvurucuya 2004 ile 2006 yılları arasındaözel hizmet tazminatları ile yan ödemelerin fazla ödendiği iddia edilerek ödenen miktarın iadesinin talep edildiği, başvurucunun itirazı

üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından bu paranıntahsili amacıyla 4/3/2010 tarihinde Gaziantep 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.2010/320 sayılı dosyasında alacak davası açıldığı, Mahkemenin 17/04/2012 tarihinde, fazladan ödenen 3.283,30 TL'nin başvurucudan tahsiline karar verdiği anlaşılmıştır.

31. Öte yandan başvurucunun da 27/04/2010 tarihinde, yersiz ödendiği iddia edilen paranın iadesi talebine yönelik işlemin iptali için Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin E.2010/448 sayılı dosyasında dava açtığı; Mahkemenin 30/6/2010 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline, başvurucunun hakedişinden yapılan kesintinin davalı İdare tarafından alınarak davacıya ödenmesine hükmettiği; kararın itiraz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

32. İdare Mahkemesi ve Sulh Hukuk Mahkemesinin gerekçelerinde (§§ 12, 13) tartışılan konunun başvurucuya yapılan dava konusu ödemenin niteliği ve bu bağlamda paranın idare tarafından geri istenilip istenilmeyeceği hususuna ilişkin olduğu, her iki Mahkemenin gerekçesi ve hüküm sonucunun birbiriyle çeliştiği anlaşılmaktadır.

33. 2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasında adli, idari ve askerî yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin imkânsız olduğu hâllerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise ilgili kişi veya makamın Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyebileceği belirtilmiştir.

34. Nitekim başvuru konusu olaya benzer bir davada yersiz ödenen denetim tazminatıyla ilgili Edirne İdare Mahkemesinin, idarece fazla ödenen tutarların istenilmesine ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen tutarın davacıya ödenmesine karar verdiği; Edirne Sulh Hukuk Mahkemesinin ise aynı konuya ilişkin sebepsiz zenginleşme nedenine dayalı olarak yersiz ödenen paranın davacıdan alınarak idareye ödenmesine hükmettiği, kararların kesinleşmesinin ardından ilgili tarafça Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu, Uyuşmazlık Mahkemesinin ilk incelemede 2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinde açıklandığı üzere tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan ve kesinleşmiş kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğunu; kararlar arasında çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin imkansız hâle geldiğini tespit ederek esas yönünden inceleme yaptığı anlaşılmıştır (Uyuşmazlık Mahkemesinin 13/10/2014 tarihli ve E.2013/1607, K.2014/887 sayılı kararı).

35. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında İdare Mahkemesi ile Sulh Hukuk Mahkemesi kararları arasındaki çelişkinin hüküm uyuşmazlığı niteliğinde olduğu,tarafların süre sınırı olmaksızın hüküm uyuşmazlığına ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabilmelerinin mümkün olduğu nitekim benzer konuda Yüksek Mahkemenin olayı bu kapsamda değerlendirerek hüküm uyuşmazlığını giderdiği anlaşılmış; bu yönüyle öngörülen yolun fiilen ve etkin bir şekilde kullanılabildiği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Buna göre başvurucunun ihlal iddiası ile ilgili olarak etkili bir giderim yolu olan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmadan bireysel başvuru yoluyla ihlal iddialarını Anayasa Mahkemesinin gündemine getirmesi mümkün değildir.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlal iddiaları ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.G.

B. No: 2013/8903 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8903

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G. G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8903)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : G. G.

Vekili : Av. Erhan ACER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında açılan ceza davasında eksik inceleme neticesinde ve emsal içtihatlara aykırı biçimde mahkûm edilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 9/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 29/01/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 3/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 18/3/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 20/3/2002 tarihinde, resmî evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını işlediğinden bahisle başvurucu hakkında kamu davası açmıştır.

9. Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi 27/12/2002,20/9/2007 ve 10/7/2008 tarihli kararlarıyla başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiştir.

10. Bu kararlar sırasıyla Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 25/10/2005 tarihli ve Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 18/4/2008 ile 11/5/2009 tarihli ilamlarıyla bozulmuştur.

11. Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi 16/3/2010 tarihli ve E.2009/240, K.2010/59 sayılı kararıyla başvurucunun dolandırıcılık suçundan beraatine, resmî belgede sahtecilik suçundan ise hapis cezası ile cezalandırılmasına ve anılan cezanın infazının ertelenmesine karar vermiştir.

12. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 28/3/2013 tarihli ve E.2012/4202, K.2013/5178 sayılı ilamıyla kararı düzelterek onamıştır.

13. Yargıtay ilamının en geç ceza fişinin düzenlendiği 17/5/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesi Kalemine ulaştığı anlaşılmaktadır.

14. Başvurucu 11/11/2013 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu belirtmektedir.

15. Başvurucu 11/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Yargıtayın emsal kararların aksine karar verildiğini, eksik inceleme sonucu mahkûm edildiğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

19. Bakanlık yazısında, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığına ilişkin şikâyet kapsamında görüş sunulmasına gerek duyulmadığı ve başvurucunun bazı iddialarının

delillerin değerlendirilmesine yönelik olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun emsal kararlara uyulmadığına dair iddiaları eşitlik ilkesi kapsamında ele alınmıştır.

20. Başvurucu, Bakanlığın makul süre haricindeki görüşlerine karşı çıkmıştır.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

22. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "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."

23. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de otuz günlük süre kuralıdır. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

24. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

25. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25; B.L.B. [GK], B. No: 2013/4690, 25/2/2016, § 27).

26. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculların nihai kararın gerekçesini"öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

27. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda

bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kağıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

28. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde, başvurucuların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır (A.C. ve diğerleri [GK], § 28; B.L.B. [GK], § 30).

29. Başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak için dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Ölmez/Türkiye (k.k.), B. No: 39464/98, 1/2/2005; Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

30. Mevzuatta, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra, özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu andan itibaren başlayacaktır (B.L.B. [GK], § 32).

31. Somut olayda Yargıtayın onama ilamının en geç 17/5/2013 tarihinde İlk Derece Mahkemesi kalemine ulaştığı ve başvurucunun ya da müdafisinin nihai kararın içeriğine erişme imkânını elde ettiği görülmüştür (bkz. § 13).

32. Dolayısıyla özen yükümlülüğü kapsamında en geç 17/8/2013 tarihinde başvurucunun kararın içeriğini öğrendiği kabul edildiğinden ve bu tarihten sonra otuz gün içinde başvuruda bulunulması gerekirken, 11/12/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (B.L.B. [GK], § 42).

33. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF ŞEKERLEME VE GIDA SAN TİC LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/9085 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF ŞEKERLEME VE GIDA SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9085)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Elif Şekerleme ve Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi : Satılmış SUBAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; icra mahkemesine yapılan şikâyette cevap dilekçesi ve duruşma gününün tebliğ edilmemesi, icra ve mahkeme dosyasının onaylı suretlerinin verilmemesi suretiyle dosyadaki bilgi ve belgelere ulaşılamaması nedeniyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin, mahkemece delillerin eksik, hatalı değerlendirilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, derece mahkemesi ve Yargıtaykararlarında esasa etkili itirazların cevaplanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle birlikte para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, başvurucu şirketin unvanı ve temsilcisinin mensubu olduğu dinin ve ırkın sembol isimlerinden olmasından dolayı yargı makamlarının ön yargılı hareket etmeleri nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, mahkemenin duruşma gününü kanunun belirlediği süreden sonraya bırakması, Yargıtay kararlarının kanunda belirlenen süreden sonra verilmesi ve yargılama sürecinin uzun sürmesi nedenleriyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 17/12/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/1/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 30/7/2012 tarihli sözleşme ile Ankara İvedik Organize Sanayi Bölgesi'nde yer alan taşınmazını İ.Y. isimli şahsa kiralamıştır.

8. Kiracı İ.Y. 19/9/2012 tarihli ihtarname ile kira sözleşmesini feshetmiş ve kiralananı 19/10/2012 tarihinde başvurucuya teslim etmiştir.

9. Kiracı İ.Y., Ankara 15. İcra Müdürlüğünün E.2012/15035 sayılı dosyasında ödediği kira bedelinin on aylık tutarı, depozito bedeli ve elektrik güvence bedelinden oluşan toplam 19.911,68 TL alacak üzerinden 8/11/2012 tarihinde genel haciz yoluyla ilamsız icra takibi başlatmıştır.

10. Ödeme emri 9/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, ödeme emrinde gösterilen alacak kalemlerinin mevzuata ve kira şartlarına aykırı olduğunu belirterek 13/11/2012 tarihli dilekçesini icra dosyasına sunmuş; İcra Müdürlüğünce kanuni şartları taşıyan usulüne uygun bir itirazyapılmadığı gerekçesiyle takibe devam edilmiştir.

11. Başvurucu 26/11/2012, 3/12/2012, 7/12/2012, 10/12/2012, 14/12/2012, 24/12/2012, 24/1/2013 tarihli yazılı ve sözlü başvurularının İcra Müdürlüğü tarafından tutanakla tespit edilmediğini; bu taleplerine cevap verilmediğini, dosyadaki borç miktarının tespit edilerek kendisine bildirilmediğini, takas taleplerinin kabul edilmediğini, dosyadaki belgelerin onaylı suretleri verilmediği gibi fotoğraf ve görüntülerinin çekilmesine de izin verilmediğini, bu şekilde dosyaya erişimi engellenerek itirazlarını sunma imkânının elinden alındığını belirterek yapılan uygulamalara engel olunması için gerekli tedbirlerin alınmasına, mevzuat gereği uygun isteklerin İcra Müdürlüğünce yerine getirilmesinin emredilmesine, ayrıca bu başvurunun suç duyurusu olarak kabul edilip mevzuat gereği görevi ihmal fiilini işleyen memurlar hakkında gerekli yasal takibin yapılmasına karar verilmesi talebiyle Ankara 14. İcra Hukuk Mahkemesinin E.2013/73 sayılı dosyasında şikâyet yoluna başvurmuştur.

12. Mahkeme 30/1/2013 tarihli tensiple 7/3/2013 tarihinde duruşma yapılmasına karar vermiş ve başvurucunun şikâyet dilekçesinde bildirdiği adresine duruşma gün ve saatini bildirir davetiye çıkarmıştır.

13. Başvurucuya çıkarılan tebligat, aynı adreste oturduğunu belirten L.K. isimli şahsın beyanı ve mahalle muhtarının imzalı beyanı ile muhatabın adresten taşındığı belirtilerek

tebliğ edilmeden Mahkemeye iade edilmiştir.

14. Mahkeme 7/3/2013 tarihli duruşmada davetiye gönderilen adresin şikâyet dilekçesinde bildirilen adres olduğunu belirterek yeniden tebligat çıkarılmasına yer olmadığına karar vermiş, dosyayı esas yönden değerlendirmiştir.

15. Mahkeme 7/3/2013 tarihli ve E.2013/73, K.2013/223 sayılı kararla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İcra dosyasında; 8/11/2012 tarihinde icra takibi yapıldığı, 7 örnek ödeme emrinin 9/11/2012 tarihinde tebliğ edildiği, bu dosyada borçlu olan davacı tarafın 13/11/2012 , 3/12/2012, 10/12/2012, 7/12/2012, 24/12/2012, 24/1/2013 Tarihli dilekçeler verdiği, icra dosyasının fotokopisinin istendiği, icra müdürlüğünün masrafın karşılanması durumunda fotokopi verileceğini belirlediği, herhangi bir masraf verilmediği bu sebeple talebin gerçekleştirilmediği, davacı tarafın takas talebinin kabule şayan olmadığı, takas edilebilecek duruma gelmiş alacak gözükmediği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından aşağıdaki şekilde karar vermek yönünde vicdani kanaat hasıl olmuştur."

16. Mahkemenin gerekçeli kararı, başvurucunun şikâyet dilekçesinde belirttiği adrese gönderilmiş; ancak, evrak 25/3/2013 tarihinde tebliğ edilemeden Mahkemeye iade edilmiştir.

17. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 3/7/2013 tarihli ve E.2013/16853, K.2013/24948 sayılı ilamıyla onanmıştır.

18. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 24/10/2013 tarihli ve E.2013/26556, K.2013/33312 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

19. Ret kararı, 18/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu tarafından 17/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere İcra ve İflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır.

Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir."

21. 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"İcra mahkemesine arzedilen hususlar ivedi işlerden sayılır ve bu işlerde basit yargılama usulü uygulanır.

Şu kadar ki, talep ve cevaplar dilekçe ile olabileceği gibi tetkik merciine ifade zaptettirmek suretiyle de olur.

Aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesi, şikayet konusu işlemi yapan icra dairesinin açıklama yapmasına ve duruşma yapılmasına gerek olup olmadığını takdir eder; duruşma yapılmasını uygun gördüğü takdirde ilgilileri en kısa zamanda duruşmaya çağırır

ve gelmeseler bile gereken kararı verir. Duruşma yapılmayan işlerde icra mahkemesi, işin kendisine geldiği tarihten itibaren en geç on gün içinde kararını verir. Duruşmalar, ancak zorunluluk Halinde ve otuz günü geçmemek üzere ertelenebilir."

22. 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye göre yürürlükte bulunan 2004 sayılı Kanun'un 366. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tetkikat, temyiz edilen karara hasredilir ve on beş gün içinde karara bağlanır"

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 317. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur.

Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler."

24. 6100 sayılı Kanun'un 320. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir."

25. 6100 sayılı Kanun'un 369. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşma günü kararı verilemeyen işlerin en geç bir ay içinde karara bağlanması zorunludur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; aleyhine yapılan takipte İcra Müdürlüğünün, 2004 sayılı Kanun'un 58. ve 60. maddelerinde belirtilen şartları yerine getirmeden kira sözleşmesi hükümlerini yok sayarak hakkında ödeme emri düzenlediğini, kira sözleşmesi ödeme emrine eklenmediği için takibe gerekli ölçüde itiraz edemediğini, İcra Müdürlüğü çalışanlarının yazılı ve sözlü itirazlarını tutanağa geçirmediğini, icra dosyasının incelenmesine ve dosyadan örnek alınmasına memurlar tarafından engel olunduğunu, borca yaptığı itirazın Müdürlükçe görmezden gelindiğini, takibin durdurulmadığını, kesinleşmiş Mahkeme kararı olmadan icra işlemlerine devam edildiğini, icra ve hukuk dava dosyasının mevzuata uygun düzenlenmemesi nedeniyle dosyaların içeriğini tam olarak öğrenemediğini, dilekçelerine cevap verilmediğini, kiracının kira kontratı nedeniyle kendilerine ödemekle yükümlü olduğu kira ve teminat bedelleri ile kendi alacaklarının takas mahsubuna karar verilmesi taleplerinin kabul edilmediğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu ayrıca, İcra Mahkemesinin de şartlar oluştuğu hâlde takas mahsup taleplerini kabul etmediğini, davayı İcra Müdürlüğüne karşı açtığını; ancak, Mahkeme tarafından

davalının değiştirildiğini, bu nedenle İcra Müdürlüğüne dava açma hakkının engellendiğini, İlk Derece Mahkemesinin duruşma tarihini kanunun belirlediği otuz günlük süreyi aşarak otuz yedi gün sonrasına ertelediğini; Mahkeme duruşma tarihinin, davalının cevap dilekçesinin ve Mahkemenin gerekçeli kararının kendisine tebliğ edilmediğini, İcra Müdürlüğüne yaptığı beş yazılı başvurunun İcra Hukuk Mahkemesine gönderilen dosya içinde olmadığını, Mahkemenin on iki talepten sekizi hakkında hüküm kurmadığını, bu açıdan Mahkemenin dosyaya bakmaktan çekindiğini, Yargıtay ve Mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu, Yargıtayın temyiz ve karar düzeltme incelemesini kanuni süre içinde yapmadığını, karar düzeltme talebinin reddi üzerine hakkında para cezası verildiğini, Şirket unvanı ve temsilcisinin isim ve soy isminin mensubu bulunduğu din ve ırkı çağrıştırması, yargı çalışanlarının da çoğunun bu dini ve ırkı tasvip etmemeleri nedeniyle ön yargılı davranarak aleyhine karar verildiğini, yargılamanın kanuni sürelere riayet edilmemesi nedeniyle uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 9., 10., 11., 17., 35., 36., 38., 40., 48., 49., 74., 125., 141. ve 154. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, yargılama süreci ve verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 9., 10., 11., 17., 35., 36., 38., 40., 48., 49., 74., 125., 141. ve 154. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında aşağıdaki başlıklar altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucu; İcra Müdürlüğü çalışanlarının yazılı ve sözlü itirazlarını tutanağa geçirmediklerini, aleyhine yapılan takipte İcra Müdürlüğünün, Kanun'da belirtilen şartları yerine getirmeden kira sözleşmesi hükümlerini yok sayarak hakkında ödeme emri düzenlediğini, takibe konu alacağın muaccel olmadığını, Müdürlükçe dilekçelerine cevap verilmediğini, takas mahsubuna karar verilmesi taleplerinin de Mahkeme ve Müdürlükçe kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddiaları, Ankara 14. İcra Hukuk Mahkemesinin 7/3/2013 tarihli kararı ile bağlantılı olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

35. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, başvuruya konu mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

36. Başvurucunun Ankara 15. İcra Müdürlüğünün E.2012/15035 sayılı dosyasında yapılan bir kısım işlemin Kanun’a aykırı olduğunu iddia ederek Ankara 14. İcra Hukuk Mahkemesine yaptığı şikayette, Mahkemenin toplanan deliller ve dosya kapsamına göredeğerlendirme yaparak şikayetin reddine karar verdiği, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 3/7/2013 tarihli ilamıyla hükmün onandığı ve aynı Dairenin 24/10/2013 tarihli ilamıyla karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

37. Mahkemenin tarafların iddia ve savunmaları, icra dosyası kapsamını dikkate alarak şikâyetin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde kanaate ulaşırken belirttiği gerekçe ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının olay ve olgulara uygulanması sırasındaki takdirine müdahale etmesi, kendisini onların yerine koyarak değerlendirme yapmasının mümkün olmadığı, bu açıdan başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun belirtilen iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının açık keyfîlik veya bariz takdir hatası da içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlalEdildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu; Şirketin unvanı ile temsilcisinin isim ve soy isminin mensubu olduğu din ve ırkı çağrıştırdığını, yargılama makamları bu dini ve ırkı tasvip etmediklerinden eşitlik ilkesine aykırı davranılarak aleyhe karar verildiğini belirterek Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de, bu iddianın özünün hakimlerin tarafsız davranmadığına ilişkin olduğu görülmektedir.

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa’nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006;

E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

41. Genel olarak tarafsızlık; davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamayı ifade eder.

42. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanısıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin; taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No: 22299/93, 25/02/1997, §§ 43–49; Fey/Avusturya, B. No: 14396/88, 24/2/1993, §§ 28–36; Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 46–48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No: 28488/95, 08/2/2000, §§ 55-57).

43. Başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından Yargıtayıntarafsızlığı konusunda doğrulanabilir somut olguların tespit edilmediği, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların objektif olarak adil yargılanmaya ilişkin taraflarda oluşan meşru beklenti üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenim meydana getirecek elverişliliğe sahip olmadığı, “aksi yönde delil bulununcaya kadar, bir hakimin kişisel olarak tarafsız olduğunun varsayılması gerektiği” hususundaki tarafsızlık karinesini ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimlerin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delilin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır

44. Açıklanan nedenlerle tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlali Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, Yargıtay kararlarının ileri sürdüğü iddia ve dosyadaki maddi olguları karşılayacak nitelikte olmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B.

No: 2013/1780, 20/3/2014, § 66).

47. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanısıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da her zaman bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olupbu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

48. Somut başvuru açısından ilk Derece Mahkemesinin; tarafların iddia, savunma ve icra dosyası kapsamını gözönüne alarak 8/11/2012 tarihinde icra takibi yapıldığını, yedi no'lu örnek ödeme emrinin 9/11/2012 tarihinde tebliğ edildiğini, bu dosyada borçlu olan davacı tarafın 13/11/2012, 3/12/2012, 10/12/2012, 7/12/2012, 24/12/2012, 24/1/2013 tarihli dilekçeler verdiğini, icra dosyasının fotokopisinin istendiğini, İcra Müdürlüğünün masrafın karşılanması durumunda fotokopi verileceğini belirlediğini, herhangi bir masraf verilmediği için talebin gerçekleştirilmediğini, davacı tarafın takas talebinin kabule şayan olmadığını, takas edilebilecek duruma gelmiş alacak gözükmediğini belirterek şikâyetin reddine karar verdiği, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ise Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapmak suretiyle hükmü onadığı ve karar düzeltme talebini reddettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan bahsedilemez.

49. Başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu, karar düzeltme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine aleyhine para cezasına hükmedildiğini ileri sürmüştür.

51. Anılan şikâyet konusu, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince hükmolunan bu miktarın gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediği kabul edilerek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39). Başvurucu tarafından anılan para cezasını ödemeye mali durumunun yetmediği veya ödeme nedeniyle çok zor durumda kalacağı yönünde bir iddiada bulunulmadığı görüldüğünden, somut başvuru açısından anılan kararlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılanma İlkelerinin İhal Edildiğine İlişkin İddia

52. Başvurucu; davalının cevap dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, oturum gününün de tebliğ edilmemesi nedeniyle duruşmaya katılamadığını, sözlü olarak itirazlarını sunamadığını, bu açıdan Mahkemenin davalının beyanları doğrultusunda değerlendirme yaparak karar verdiğini, Mahkeme ve icra dosyalarının onaylı suretlerinin kendisine verilmemesi nedeniyle dosya içeriklerini tam olarak öğrenemediğini, bu şekilde itiraz ve beyanda bulunma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucunun; cevap dilekçesinin tebliğ edilmediği, Mahkeme ve icra dosyasının onaylı suretlerinin verilmemesi nedeniyle itiraz ve beyanda bulunma hakkının kısıtlandığı, duruşma gününün tebliğ edilmemesi nedeniyle de duruşmada cevap dilekçesine karşı sözlü beyanda bulunma hakkının sağlanmadığınailişkin iddiaları silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmiştir.

54. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi veAvrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

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

56. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. J.J./Hollanda, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43; Vermeulen/Belçika, B. No: 19075/91, 20/2/1996, § 33).

57. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilecektir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19). Bu bakımdan daha önce ulaşılamayan bilgi ve belgelere üst yargılama aşamasında ulaşılmış ve bunlara karşı iddia ve itirazlar dile getirilmiş ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil; adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

58. Başvuru konusu olaya benzer davalarda AİHM, duruşma günü kendilerine zamanında tebliğ edilmediği için duruşmaya katılamayan başvuranlarla ilgili olarak hakların teorik olarak garanti edilmesinin yeterli olmadığını, uygulamada da etkin biçimde garanti edilmeleri gerektiğini, duruşmalı yargılama her zaman gerekli olmamakla beraber iç hukuktaki duruşmada hazır bulunma hakkını kullanıp kullanmamaya karar verecek olan davanın bir tarafına duruşmaya katılma imkânı verecek şekilde duruşmanın bildirilmemesi

nedeniyle, davanın diğer tarafının duruşmada yer alarak sözlü beyanlarda bulunduğunu gözönünde bulundurarak ve başvuranların karşı tarafın beyanlarına karşı kendi beyanlarına sözlü olarak cevap veremediklerini de belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Yakovlev/Rusya, B. No: 72701/01, 15/3/2005, §§ 19, 21; Groshev/Rusya,B. No: 69889/01, 20/1/2006, §§ 29-31).

59. 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında icra mahkemesine arzedilen hususların ivedi işlerden sayılacağı ve bu işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı, talep ve cevapların dilekçe sunmak veya mahkemeye ifade vermek suretiyle de gerçekleşebileceği belirtilmiştir.

60. 6100 sayılı Kanun'un317. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında, basit yargılama usulüne tabi davalarda dava açılması ve davaya cevap verilmesinin dilekçe ile olacağı, tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremeyecekleri, aynı Kanun'un 320. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında ise mahkemenin mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden de karar verebileceği hususları düzenlenmiştir.

61. Başvurucu; icra ve Mahkeme dosyalarının onaylı suretlerinin kendisine verilmediğini, dosyadaki bilgi ve belgelere ulaşamadığını, cevap dilekçesinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle yeterli ölçüde savunma yapamadığını, yine duruşma günü tebliğ edilmediği için sözlü olarak da beyan ve itirazda bulunamadığını belirtmiştir.

62. 2004 ve 6100 sayılı Kanun hükümlerinde icra mahkemesinde görülen şikâyet davası ivedi işlerden kabul edilerek bu işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiş; sürecin daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılması için dava ve cevap dilekçelerinin verilmesiyle birlikte mümkünse duruşma yapılmadan karar verilmesi gerektiği, taraflarca cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin verilmeyeceği düzenlenmiştir.

63. 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında, mahkemenin duruşma açması hâlinde ilgilileri duruşmaya çağıracağı, ilgililer duruşmaya katılmasa dahi gereken kararı vereceği belirtilmiştir.

64. Mahkeme, başvurucunun şikâyet dilekçesinde belirttiği adrese tebligat çıkarmış ancak evrak aynı adreste oturduğunu belirten L.K. isimli şahsın beyanı ve mahalle muhtarının imzalı beyanı ile muhatabın adresten taşındığı belirtilerek tebliğ edilmeden iade edilmiştir. Mahkeme 7/3/2013 tarihli duruşmada, davetiye gönderilen adresin şikâyet dilekçesinde bildirilen adres olduğunu belirterek yeniden tebligat çıkarılmasına yer olmadığına kararvermiş; davanın acele işlerden olması nedeniyle Kanun ve usuleuygun olarak aynı celsede karar vermiştir.

65. Başvurucu yokluğunda karar verildiğini ve bu suretle savunma ve hukuki dinlenilme haklarının kısıtlandığını iddia etmiş ise de Mahkemenin; şikâyet dilekçesinde bildirilen adrese duruşma gün ve saatini bildirir davetiye çıkardığı, tebligatın tebliğ edilmeksizin iade edilmesi üzerine kanun ve usule uygun olarak aynı celsede karar verdiği, bununla birlikte cevap dilekçesine ilişkin başvurucunun ayrıntılı olarak itirazlarını üst yargı merciine bildirdiği, Mahkemenin gerekçesinde de davalı tarafın yazılı beyanlarının dışında duruşmada ileri sürebileceği farklı bir iddia veya delile dayanmadığı, başka bir ifadeyle tarafların yazılı beyanları ve icra dosyası çerçevesinde değerlendirme yaptığı, nitekim yazılı belge ve beyanlara istinaden uyuşmazlığı hakkaniyete uygun bir şekilde sonlandırma imkânına sahip olduğu, ayrıca başvurucunun sözlü duruşmaya katılması hâlinde şikayet dilekçesinden farklı olarak hangi iddiaları ileri süreceğini de ortaya koymadığı, dolayısıyla

başvurucunun duruşmada cevap dilekçesine karşı sözlü beyanda bulunamamasının yargılamanın bütünü dikkate alındığında diğer taraf lehine eşitsiz bir durum meydana getirmediği anlaşılmıştır.

66. Bunun yanında başvurucu; Mahkeme ve icra dosyasının onaylı suretlerinin verilmemesi nedeniyle dosya içeriklerini öğrenemediğini, beyan ve itirazda bulunma imkânının kısıtlandığını iddia etmiştir.

67. Başvurucunun 26/11/2012, 3/12/2012, 7/12/2012, 10/12/2012, 14/12/2012, 24/12/2012 24/1/2013 tarihli dilekçeleri ile icra dosyasının onaylı fotokopilerini istediği, Mahkemenin kabulü ve başvurucunun temyiz dilekçesinde açıkça belirttiği gibi başvurucunun dosyaya masraf yatırmaması nedeniyle icra dosyasının onaylı suretinin verilmesi talebinin yerine getirilmediği, başvurucunun 24/1/2013 tarihli dilekçesi üzerine icra dosyasını inceleme fırsatının sağlandığı anlaşılmıştır.

68. Yine başvurucunun Yargıtay 12. Hukuk Dairesine verdiği 27/9/2013 tarihli dilekçesinde de icra dosyası ve Mahkeme dosyasını inceleme imkânını bulduğunu belirttiği, 9/4/2013 tarihli temyiz dilekçesinde ayrıntılı olarak dava ve icra dosyası içerisinde bulunan belgeler ve davalının cevap dilekçesi ile ilgili değerlendirme yaparak temyiz nedenlerini dile getirdiği anlaşılmıştır.

69. Yukarıda açıklandığı üzere başvurucu,dava dosyası ile masraf yatırmamasından dolayı icra dosyasının fotokopisinin kendisine verilmemesi nedeniyle dosya içeriğine ulaşamadığını iddia etmiş ise de başvurucuya yargılamanın değişik aşamalarında dosyaları inceleme fırsatı tanındığı ve başvurucunun yargılama makamlarına sunduğu dilekçelerle dosya içerikleri ile ilgili ayrıntılı beyanda bulunduğu anlaşılmışıtr.

70. Yine Mahkemece başvurucuya davalının cevap dilekçesi tebliğ edilmemiş ise de başvurucunun temyiz aşamasında cevap dilekçesi ve içeriği hakkında bilgi sahibi olduğu, temyiz aşamasında buna ilişkin beyan ve itirazlarını üst Mahkemeye bildirdiği, bu açıdan Derece Mahkemesindeki usule ilişkin eksikliğin Yargıtay temyiz aşamasında giderildiği, Yargıtayın da başvurucunun tüm temyiz itirazlarını değerlendirerek hükmü onadığı anlaşılmıştır.

71. Bununla birlikte başvurucu, Mahkeme ve icra dosyası içeriğini öğrenememesi nedeniyle Mahkeme önünde dile getiremediği ve sonuca etkili olabilecek nitelikte farklı ne gibi iddialar ileri süreceği hususunda herhangi bir açıklamada bulunmadığı gibi başvurucunun esasa müessir hangi belgelerin içeriğine vakıf olmadığı hususunda da beyanda bulunmadığı anlaşılmıştır.

72. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda İlk Derece Mahkemesi tarafından cevap dilekçesi ve duruşma gününün tebliğ edilmemesi, dosyaların onaylı suretlerinin verilmemesi sebebiyle başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı, başvuru konusu eksikliğin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali sonucunu doğurmayacağı anlaşılmaktadır.

73. Açıklanan nedenlerle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

74. Başvurucu, Yargıtayın temyiz ve karar düzeltme taleplerini kanunun kendisine tanıdığı

süreleri aşarak karara bağlaması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmamasınedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri,§§ 34–59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Gülseren Gürdal ve diğerleri, B. No: 2013/1115, 5/12/2013; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013; Haydar İzgi, B. No: 2012/673, 19/12/2013).

76. Kanun koyucu, icra mahkemesine arz edilen hususları ivedi işlerden kabul ederek bu işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağını belirtmiş; daha hızlı bir şekilde karara bağlanması için 2004 sayılı Kanun'un 18. maddesinde özel hükümlere yer vermiştir. Ancak Kanun'un 18. maddesinde mahkemeler için öngörülen süreler hak düşürücü nitelikte değildir. Bu süreler mahkemelere yönelik olduğundan düzenleyici nitelikte olup mahkemeler bu sürede davayı sonuçlandıramasalar da daha sonra verdikleri kararların geçerli olduğunda şüphe yoktur. Kanun gereği yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi ve tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 47,48).

77. Nitekim AİHM de benzer şekildeki düzenleyici sürelerin yargılama süresini kısaltma amacı taşıdığını vurgulamaktadır. AİHM, ulusal mahkemelerin yasal süreye riayetlerine ilişkin yerel mevzuatı nasıl yorumladıklarını ve uyguladıklarını denetlemenin görevi olmadığını belirterek davaların "makul süre" içinde tamamlanıp tamamlanmadığını tespit etmek amacıyla yargılama süresinin bütününü ele almakta ve bu sürenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapmaktadır. (Çalık/Türkiye,B. No: 3675/07, 31/8/2010; Dildirim ve diğerleri/Türkiye, B. No: 42927/10, 12/3/2013).

78. Başvuru konusu olay, İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan şikâyet davasına ilişkindir. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılıKanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin -makul süre değerlendirmesi için- başlangıcı, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarih olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 50)bu tarih somut başvuru açısından 28/1/2013'tür.

79. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin karar düzeltme ilamının verildiği 24/10/2013'tür.

80. Başvuru konusu olayda, aleyhine icra takibi yapılan başvurucunun 28/1/2013 tarihinde Ankara 14. İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde yaptığı şikâyet başvurusu üzerine Mahkemece duruşma açılarak 7/3/2013 tarihinde şikâyetin reddine karar verilmiş; temyiz edilen karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından 3/7/2013 tarihinde onanmış; karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 24/10/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu durumda iki dereceli

yargılama sisteminde davanın 8 ay 26 gün sürdüğü anlaşılmaktadır. İki dereceli yargılamada ve başvurucunun talebi üzerine temyiz ve karar düzeltme incelemesinden geçen dava ile ilgili başvuruda bu sürenin makul kabul edilmesi gerekir.

81. Somut olayda uygulanması gereken usul hükümleri dikkate alındığında 8 ay 26 günlük yargılama süresinin somut davada makul süreyi aşmadığı ve başvuruya konu uyuşmazlığın yargılama makamlarının tutumu nedeniyle geciktirildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Ankara 14. İcra Hukuk Mahkemesi ve 15. İcra Müdürlüğü Dosyalarına İlişkin Diğer İddialar

83. Başvurucu, şikâyet davasında davayı İcra Müdürlüğüne karşı açmasına rağmen Mahkeme tarafından davalının değiştirildiğini, İcra Müdürlüğüne yaptığı 5 yazılı başvurunun Mahkemeye gönderilen dosya içinde olmadığını, Mahkemenin ve İcra Müdürlüğü çalışanlarının tarafsız olmadığını, İcra Mahkemesi kararının gerekçesiz olduğunu, dilekçede ileri sürdüğü sekiz iddia hakkında Mahkemenin hüküm kurmadığını, İcra Müdürlüğü tarafından usulüne uygun itiraza rağmen takibin durdurulmadığını, Mahkemenin duruşma gününü kanuni süreyi aşarak otuz yedi gün sonrasına bıraktığını, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini iddia ederek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“… Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

85. 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.”

86. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

87. 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 (Mümin Meriç, B. No: 2013/7204, 20/2/2014, § 27).

88. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde ve olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

89. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

90. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

91. Somut olayda başvurucunun Mahkeme ve icra dosyası ile ilgili olarak ileri sürdüğü iddiaların (§ 86) bir kısmını İcra Mahkemesine açtığı şikâyet davasında dava konusu yapmadığı, bir kısmını da temyiz ve karar düzeltme aşamasında dile getirmediği görülmektedir. Buna göre şikâyet davası ve kanun yolu aşamasında ileri sürülebilecek iddiaların doğrudan Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesi mümkün değildir.

92. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Mahkeme ve icra dosyasındaki diğer iddiaları ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

7. Ankara 14. İcra Hukuk Mahkemesi ve 15. İcra Müdürlüğü dosyalarına ilişkin diğer ihlal iddialarınınbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE AKKAYA

B. No: 2013/9393 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9393

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE AKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9393)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Ayşe AKKAYA

Vekilleri : Av. Zeynep DOĞAN AKARKEN

Av. Hakan AKARKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davasında uyuşmazlık konusu taşınmaz için emsallerine göre düşük bedel belirlendiği, dava sonunda hükmedilen tazminatın hâlen ödenmediği, söz konusu tazminata hatalı faiz oranının uygulandığı, faiz hesaplamalarının da hatalı yapıldığı, yargılama devam ederken gerçekleşen kanun değişikliği nedeniyle nispi yerine maktu vekalet ücretine hükmedildiği veyargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 11/3/2014tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 25/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 31/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/8/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Ankara ili Etimesgut ilçesi Bağlıca köyünde bulunan taşınmazına Millî Savunma Bakanlığınca fiili olarak el konulduğunu öğrenmesi üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca 22/2/2012 tarihinde idareden uzlaşma talebinde bulunmuş ve idarece taşınmaz için teklif edilen 8.760 TL'lik bedelin başvurucu tarafından kabul edilmemesi üzerine 2/4/2012 tarihinde uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiştir.

9. Uzlaşmanın sağlanamaması nedeniyle başvurucu 2/4/2012 tarihinde Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Millî Savunma Bakanlığı aleyhine kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır.

10. Mahkemece yargılama sürecinde dava konusu taşınmazın askerî alanda kalması nedeniyle kadastro parseli vasıtasıyla arsa niteliği kazandığı görülmüş, inşaat mühendisleri ve mülk bilirkişilerinden oluşan beş kişilik bilirkişi heyeti beraberinde keşif yapılmış ve ardından heyetçe taşınmaz emsalleri ile karşılaştırılarak, eksik ve fazla yönleri ile değerlendirilerek bilirkişi raporu hazırlanmış, raporda taşınmazın dava tarihi itibarıyla m^2 değerinin 165 TL olduğu belirlenmiştir. Ayrıca Mahkemenin aynı askerî alan içerisinde kalan ve aynı parselde bulunan bir başka taşınmaz ile alakalı yürüttüğü yargılama dosyasında verilen kararın Yargıtay denetiminden de geçerek kesinleşmiş olduğu hususu gözetilerek bilirkişi heyetinin yapmış olduğu tespit uygun bulunmuştur.

11. Yargılama sonunda Mahkemenin 20/11/2012 tarihli ve E.2012/460, K.2012/573 sayılı kararı ile 33.000 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine, ilgili taşınmazın Hazine adına tesciline, başvurucu lehine avukatlık ücret tarifesi uyarınca 3.880 TL vekâlet ücretinin takdirine, yargılama boyunca başvurucu tarafından yapılan 54,15 TL yeni dava masrafı, 57 TL tebligat gideri, 105 TL müzekkere masrafı, 513,55 TL bilirkişi ve keşif ücreti, 460,35 TL ıslah harcı olmak üzere toplam 1.190,05 TL yargılama giderinin davalı idareden tahsiline hükmedilmiştir.

12. Başvurucu Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararını dayanak alarak Ankara 8. İcra Müdürlüğü nezdinde 26/3/2013 tarihinde borçlu idare aleyhine icra takibi başlatmış, bu kapsamda idareye 29/3/2013 tarihinde icra emri tebliğ edilmiş ve takip kesinleşmiştir.

13. Ayrıca İlk Derece Mahkemesi kararı üzerine başvurucu 3/1/2013 tarihli dilekçesi ile temyiz talebinde bulunmuş, kararın düzeltilerek onanmasını istemiştir. Söz konusu temyiz dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

İlam, hüküm kısmı 5. Madde bilirkişi ve keşif ücretlerinde, eksik hesaplama yapılmıştır. Bilirkişi heyetine toplam 1200 tl.; keşif harcı 148,55 tl.; keşif aracına 65 tl. olmak üzere toplam 1413,55 tl. Bilirkişi ve keşif masrafı yapılmış iken ilamda -513,55 tl yazılarak- eksik olarak hüküm kurulması ilamın düzelterek onanmasını gerektirmektedir.

..."

14. İlk Derece Mahkemesi kararına karşı davalı idare de 7/1/2013 tarihli dilekçesi ile temyiz talebinde bulunmuş, uyuşmazlık konusu taşınmaz için daha önce usulüne uygun tebligat ve kamulaştırma işlemleri yapıldığını belirterek temyiz incelemesi sonunda yasa ve hukuka aykırı olan kararın resen tespit edilecek sebeplerle bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

15. Temyiz talepleri üzerine dava dosyası Yargıtaya gönderilmiş, dosya üzerinde temyiz incelemesi devam ederken 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek geçici 6. madde uyarınca açılan davalarda nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücreti uygulanacağı, onuncu fıkrasıyla da değişen hükümlerin kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

16. Temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 1/10/2013 tarihli ve E.2013/8158, K.2013/16199 sayılı ilamı ile kararı düzelterek onamıştır. İlamın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazın dava tarihindeki değerinin biçilmesinde ve alınan rapor uyarınca bedelinin tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1-Davalı idarenin harçtan muafiyetine karar verildiği halde, harcın yatırana iadesi yerine, yargılama giderlerine katılmak suretiyle idareden tahsiline karar verilmesi, doğru olmadığı gibi;

2-11. 06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun değiştirilen geçici 6. maddesinin 7. fıkrası uyarınca; vekalet ücretinin bedel tespiti davalarında öngörüldüğü şekilde maktu olarak belirlenmesi gerektiğinden,

a)Gerekçeli kararın hüküm fıkrasından harç ve yargılama giderlerineilişkin bölümlerin çıkartılmasına, yerlerine (Davalı idare harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına, peşin yatırılan harcın talep halinde yatırana iadesine, davacı tarafça yapılan toplam; 1.600,00-TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine) cümlesinin yazılmasına,

b)Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının vekalet ücretine ilişkin 4. bendinden (3.880,00) rakamının çıkartılmasına, yerine (1.200,00) rakamının yazılmasına,

Hükmün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA, ... oybirliği ile karar verildi."

17. Temyiz incelemesinin ardından taraflarca karar düzeltme yoluna başvurulmadığından anılan karar 1/10/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Başvurucu 20/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve Sincan 1. Asliye Hukuk

Mahkemesince lehine hükmedilen tazminat miktarına ilişkin kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığı yönünde şikâyette bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesi 4/9/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına gönderdiği yazı ile bireysel başvuruya konu yargılama dosyası kapsamında başvurucu lehine hükmedilen tazminata yönelik herhangi bir ödemenin yapılıp yapılmadığı hakkında bilgi istemiş, Millî Savunma Bakanlığı cevaben sunduğu 16/9/2015 tarihli yazı ile söz konusu tazminata ilişkin yürütülen icra takip dosyasına 10/3/2014 tarihli ödeme emri ile 42.205,15 TL yatırıldığını bildirmiştir.

20. Ayrıca Ankara 8. İcra Dairesine (İcra Dairesi) de Anayasa Mahkemesince gönderilen 30/12/2015 tarihli yazı ile başvuru konusu icra takip dosyasına ilişkin ödeme bilgileri istenmiş, cevaben sunulan 30/12/2015 tarihli ve 21/1/2016 tarihli yazılar ile 28/12/2015 tarihi itibarıyla ilgili icra takip dosyasında toplam 45.671,31 TL alacak bulunduğu buna karşın dosyaya 24/3/2014 tarihinde 42.205,15 TL ve 17/7/2014 tarihinde 3.823,75 TL toplamda ise 46.028,90 TL ödeme yapıldığı ve bu durumdafazla ödenen 357,59 TL'nin borçluya iade edileceği, bununla birlikte Dairelerince hesaplanan toplam alacak tutarının başvurucu tarafından Ankara 12. İcra Hukuk Mahkemesi (İcra Hukuk Mahkemesi) nezdinde şikâyete konu edildiği, şikâyet incelemesi sonunda verilen hükmün Yargıtay 8. Hukuk Dairesince bozulduğu, bu bağlamda icra dosyası kapsamında hesaplanan tutarın henüz netleşmediği bildirilmiştir.

21. Başvurucu da Anayasa Mahkemesine sunduğu 22/1/2016 tarihli dilekçesi ile İcra Dairesince yapılan hesaplamanın hatalı olduğunu, kendisine ödeme yapıldığını ancak eline geçen meblağın alacak tutarını tamamen karşılamadığını, bu bağlamda İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde şikâyette bulunduğunu, İcra Hukuk Mahkemesince yapılan inceleme sonucu verilen şikâyetin reddi yönündeki kararın Yargıtay 8. Hukuk Dairesince bozulduğunu ve şikâyete ilişkin yargılamanın henüz sona ermediğini belirtmiştir.

22. Anayasa Mahkemesince şikâyet incelemesinin yapıldığı İcra Hukuk Mahkemesi nezdinde yürütülen yargılama dosyasının incelenmesi sonucu başvurucunun İcra Mahkemesine sunduğu 8/4/2014 tarihli şikâyet dilekçesi ile borçlu hakkında Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/11/2012 tarihli kararına dayanarak icra takibi yaptığını, bu kararın kesinleştiğini, icra dairesinden dosya borcunun hesaplanmasını istediğini, yapılan hesaplamaların birbirinden farklı olduğunu, kendisine kısmi ödeme yapıldığını, ayrıca icra harçları maktu olarak alınması gerekirken cezaevi harcı ve damga vergisinin nispi olarak alındığını belirterek dosya hesabının Mahkemece yapılmasına karar verilmesini talep ettiği görülmüştür.

23. İcra Hukuk Mahkemesince şikâyet talebi üzerine icra dosyası hesap yapılması amacıyla bilirkişiye gönderilmiş, bilirkişi tarafından raporun sunulmasının ardından 14/4/2014 tarihli ve E.2014/305, K.2014/369 sayılı karar ile şikâyetin reddine hükmedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tüm dosyanın değerlendirilmesi sonucu 2942 Sayılı Yasanın geçici 6.maddesinin 7.fıkrası uyarınca bu madde kapsamında her türlü vekalet ücretinin maktu olarak belirlenmesi gerektiği, icra müdürlüğünce gerçekleştirilen işlemin hukuka uyarlı olduğu, cezaevi harcının yasaya uygun olarak hesaplandığı, damga harcına ilişkin 2942 Sayılı Yasanın geçici 6.maddesinin 7.fıkrasında düzenlemenin yer almadığı, bu konudaki itirazların yerinde

görülmediği, şikayetin reddinin gerektiği sonucuna ulaşılmış, aşağıdaki hüküm oluşturulmuştur.

..."

24. Şikâyetin reddedilmesi üzerine başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulmuştur. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 22/5/2015 tarihli ve E.2014/11509, K.2015/11598 sayılı ilamı ile 6487 sayılı Kanun ile değişen 2942 sayılıKanun'un geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının,Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edildiğini, bu durumda somut olayda icra vekalet ücretinin nispi olarak hesaplanması gerektiğini belirterek İcra Mahkemesinin kararını bozmuştur.

25. Bozma üzerine yargılama dosyası İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmiş, İcra Hukuk Mahkemesince bozma ilamı doğrultusunda yeniden yapılan değerlendirme sonucunda 4/2/2016 tarihli ve E.2015/921, K.2016/74 sayılı karar ile uyuşmazlık konusu bakiye dosya borcunun 5.073,87 TL olduğunun kabulüne ve icra vekalet ücretinin nispi olarak hesaplanması gerektiğine hükmedilmiştir.

26. İlk Derece Mahkemesinin bu kararına karşı icra dosyasının borçlusu idare tarafından temyiz talebinde bulunulmuş, dava dosyası Yargıtay 8. Hukuk Dairesine gönderilmiş, temyiz incelemesi ise hâlen sonuçlanmamıştır.

B. İlgili Hukuk

27. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 1. ve 8. fıkraları ile Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nun 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmeden önceki 13. fıkrası şöyledir:

“Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

...

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

...

4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkrada belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.”

28. 2942 sayılı Kanun'un, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikten sonraki geçici 6. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları ile onuncu fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikincifıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

...Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.”

29. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 448. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır.”

30. 6100 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açtığı kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davasında uyuşmazlık konusu taşınmaz için emsallerine göre düşük bedel belirlendiğini, dava sonunda hükmedilen tazminatın hâlen ödenmediğini, dolayısıyla yargı kararının yerine getirilmediğini, söz konusu tazminata kamu alacaklarına uygulanan en

yüksek faiz yerine yasal faiz uygulandığını, faiz hesaplaması yapılırken esas alınan başlangıç tarihinin idareye uzlaşma için başvuruda bulunulan tarih olarak alınması gerektiğini, yargılama sürecinde yaptığı masrafların karşı taraftan tahsiline veya iadesine karar verildiğini; ancak yine bu masraflar için yapılan faiz hesaplamasında başlangıç tarihinin masrafların yapıldığı tarihler olarak dikkate alınması gerektiğini, yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliği nedeniyle nispi vekalet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının, etkili başvuru hakkının, hak arama hürriyetinin, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlallerin tespiti ile tazminata hükmedilmesini, hükmedilecek tazminatlara yıllık %16,8 oranında faiz uygulanmasını, başvuruya konu kamulaştırmasız el atma tazminatının ödenmemesinde sorumluluğu olan sorumlular hakkında suç duyurusunda bulunulmasını, kamulaştırmasız el atma davasında lehine hükmedilen ve sonradan düşürülen vekâlet ücretinin ilk hükmedilen hali ile ödenmesine karar verilmesini, yargılama boyunca yaptığı masraflara işletilecek faizin hesaplanmasında başlangıç tarihinin, masrafların yapıldığı tarih olarak düzeltilmesini ve yargılama sonunda lehine hükmedilen tazminata uygulanacak faizin hesaplanmasında ise başlangıç tarihinin davalı idareye uzlaşma için başvurulan tarih olarak belirlenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

34. Başvurucu, başvuru dilekçesinde Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 20/11/2012 tarihli kararı sonucu kamulaştırmasız el atma bedeli olarak lehine 33.000 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesine rağmen kendisine ödeme yapılmadığından yakınmaktadır. Bununla birlikte başvuruya ilişkin olay ve olguların incelenmesi neticesinde başvurucuya, bireysel başvuruda bulunduğu tarihten sonra belli miktarda ödeme yapıldığı ve başvurucu tarafından yakınılan hususun yapılan ödemenin eksik olduğu noktasına dönüştüğü görülmüştür (bkz. § 21).

35. Bu durumda başvurucunun yargı kararının icra edilmediğine yönelik şikâyetinin başvuruya konu yargı kararında hükmedilen meblağın faiz ve masrafları ile birlikte tahsil edilmesine yönelik icra aşamasında yapılan hesaplamaya ilişkin bir uyuşmazlık olduğu ve bu uyuşmazlığın hâlen sonuçlanmadığı hususu dikkate alınarak başvurucuya yapılan ve başvurucu tarafından tahsil edilen ödeme yönünden değerlendirilmesi uygun bulunmuş ve uyuşmazlık devam eden konuda inceleme yapılmamıştır.

36. Öte yandan başvurucunun yukarıda sayılan ve adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının, etkili başvuru hakkının, hak arama hürriyetinin, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü diğer şikâyetlerinin özü bireysel başvuruya konu edilen yargılama süreci ile yargılama süreci sonunda hükmedilen tazminata ve yargılama masraflarına yönelik faiz hesaplamalarına dolayısıyla adil yargılanma ve mülkiyet haklarına ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun diğer şikâyetleri ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

37. Başvurucu, kamulaştırılmadan el koyulan taşınmazı nedeniyle uzlaşma için 22/2/2012 tarihinde idareye başvuruda bulunduğunu, uzlaşma sağlanamaması nedeniyle 2/4/2012 tarihinde dava açtığını belirterek ilgili sürecin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetine ilişkin yapılan değerlendirmede davanın açılma tarihi ile Yargıtayın düzeltilerek onama ilamında geçen sürenin 1 yıl 6 ay olduğu belirtilmiş ve Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlere atfen başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmayacağı bildirmiştir.

39. Başvurucu; Bakanlığın görüşüne karşı makul süre değerlendirmesinde başlangıç tarihinin idareye uzlaşmak için başvuruda bulunduğu tarih olarak dikkate alınması gerektiğini, sürenin bitiş tarihinin ise Yargıtay ilamının kesinleşme tarihi olarak alınması gerektiğini belirtmiştir.

40. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların makul sürede sonuçlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesince makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olduğu kabul edilerek bir davadaki yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmiş (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 34–59) ve bu kapsamda yapılan incelemeler sonucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmiştir (Cavit Bağyapan, B. No: 2013/1444, 4/11/2014; Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015; Semira Babayiğit ve diğerleri, B. No: 2013/3283, 19/12/2013).

41. Başvuru konusu olay, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasına ilişkindir. 6100 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen ve medeni hak ve yükümlülükleri konu alan somut yargılama faaliyetinin makul süre değerlendirmesi için başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir (Güher Ergun ve diğerleri, § 50). Ancak 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan tazminat davalarında, dava açılmadan önce idareye başvuru yapılması dava şartı olarak düzenlendiğinden dolayısıyla idareye uzlaşma için başvuru yapılmadan doğrudan dava açılması Kanun ile yasaklanmış olduğundan somut başvuru açısından bu tarih idareye uzlaşma için başvuru yapılan 22/2/2012'dir.

42. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihi olup (Güher Ergun ve diğerleri, § 52), somut başvuru açısından söz konusu tarih ise temyiz talebi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin düzeltilerek onama ilamının tarihi olan 1/10/2013'tür.

43. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde yargılamanın konusunun kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olduğu, davanın idareye uzlaşma için yapılan 22/2/2012 tarihli başvurunun ardından 2/4/2012 tarihinde düzenlenen uzlaşmazlık tutanağı üzerine 2/4/2012 tarihinde açıldığı, esasa ilişkin kararın 20/11/2012 tarihinde verildiği ve bu kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1/10/2013 tarihli ilamı ile düzeltilerek onandığı, karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine de ilam tarihinde

kesinleştiği anlaşılmıştır.

44. Başvuruya konu kamulaştırma bedelinin tespiti davasında İlk Derece Mahkemesi ve temyiz Mahkemesinin ihtilaf konusu olayla ilgili tutumunun özel bir karmaşıklık göstermediği, yargılamanın idareye uzlaşma için yapılan başvuru tarihi de hesaba katılarak toplam1 yıl 8 ay sürdüğü, bu sürede İlk Derece Mahkemesinin başvurucunun ve idarenin iddialarına karşılık bedel tespitine esas verileri topladığı, keşif icra ettiği, bilirkişi raporuna başvurduğu, bilirkişi raporunun hazırlanmasının ardından esasa ilişkin hüküm kurduğu ve kararın temyiz incelemesinin sonuçlandığı görülmüş ve yargılama süresinin bütünü dikkate alındığında mahkemeler nezdinde başvurucunun haklarını ihlal edecek şekilde gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamasının uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemece Belirlenen Taşınmaz Bedeline ve Bu Bedele Uygulanan Faiz Oranı ile Faiz Hesaplamalarına İlişkin İddialar

46. Başvurucu, açtığı kamulaştırmasız el atma davası sonunda taşınmaz için emsallerine göre düşük bedel belirlendiğini ayrıca hükmedilen bedele kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranı yerine yasal faiz oranı uygulandığını, bu bedel için faiz hesaplaması yapılırken esas alınan başlangıç tarihinin idareye uzlaşma için başvuruda bulunulan tarih olarak alınması gerektiğini ve yargılama sürecinde yaptığı masraflar için yapılan faiz hesaplamasında da başlangıç tarihinin masrafların yapıldığı tarihler olarak dikkate alınması gerektiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

50. 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 (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

51. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak

ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, § 18).

52. Bireysel başvuru yolunun ikincil olma niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

53. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, lehine tazminata hükmedilen Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararına karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Ancak söz konusu talep incelendiğinde başvurucunun, kararın yalnızca bilirkişi ve keşif ücretlerinde eksik hesaplama yapılmış olması yönünden hatalı olduğunu belirttiği, bunun dışında kalan ve bireysel başvuruya konu ettiği şikâyetlerine ilişkin herhangi bir itirazda bulunmadığı ve İlk Derece Mahkemesi kararının düzeltilerek onanmasını istediği tespit edilmiştir (bkz. § 13). Dolayısıyla başvurucunun söz konusu talebine yönelik olarak olağan kanun yollarına başvurmadığı ve başvuru yollarını usulünce tüketmeden anılan şikâyetler yönünden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Oysa yukarıda yer verilen ilkeler kapsamında (bkz.§§ 44-50) başvurucunun, bu başlık altında incelenen şikâyetlere ilişkin bireysel başvuruda bulunabilmesi için öncelikle ilgili yargı yolunu tüketmesi gerektiği açıktır.

54. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının, başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargı Kararının Yerine Getirilmediğine İlişkin İddia

55. Başvurucunun söz konusu şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve şikâyetin kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Lehe Hükmedilen Vekalet Ücretinin Maktu Olarak Değiştirilmesine İlişkin İddia

56. Başvurucunun söz konusu şikâyetinin de açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve şikâyetin kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yargı Kararının Yerine Getirilmediğine İlişkin İddia

57. Başvurucu, açtığı kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davası sonunda lehine hükmedilen tazminata yönelik hükmün icra edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, başvurucu lehine tazminata hükmedilen İlk Derece Mahkemesi kararının karar düzeltme talebinde bulunulmaması üzerine başvurucu yönünden 1/10/2013 tarihinde kesinleştiği, bu bağlamda bireysel başvuru incelemesi sürecinde kesinleşen

kararın yerine getirilip getirilmediğinin, başvurucunun mağdurluk statüsü anlamında önem arz ettiği, dolayısıyla kararın gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin borçlu idareden sorulması gerektiği ilaveten karar gereği yerine getirilmedi ise söz konusu yargılama sürecinin 1/10/2013 tarihinde kesinleştiği dikkate alınarak inceleme yapılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

59. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, tarafına 27/3/2014 tarihinde ödeme yapıldığını, bu ödemeden eline 41.062,01 TL geçtiğini ancak bu ödemenin icra dairesince hatalı yapılmış hesaba dayandığını dolayısıyla kısmi bir ödeme olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

60. Bu bağlamda başvurucunun yargı kararının icra edilmediğine yönelik şikâyeti, söz konusu yargı kararında hükmedilen meblağın faiz ve masrafları ile birlikte tahsil edilmesine yönelik icra aşamasında yapılan hesaplamaya ilişkin devam eden bir uyuşmazlığın mevcut olduğu hususu dikkate alınarak (bkz. §§ 22-25), başvurucuya yapılan ve başvurucu tarafından tahsil edilen ödeme yönünden değerlendirilecektir.

61. 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.”

62. Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

63. Anayasa’nın 138. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

64. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

65. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, § 38).

66. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de

kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

67. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, 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, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Mustafa Demirtaş, B. No: 2013/2002, 30/12/2014, § 51).

68. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM’e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu çerçevede AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini ve yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin, 6. madde anlamında “dava”nın tamamlayıcı unsuru olduğunu vurgulamaktadır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 59).

69. Zira davaya taraf olan kişinin etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. İdareler yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme’nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybedecektir. AİHM, bu yorumuyla bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmektedir (Arman Mazman, § 60).

70. Anayasa'nın 138. maddesi metninde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Arman Mazman, § 61).

71. Yargı kararlarının yerine getirilmesinde gecikmenin başvuruculların adil yargılanma haklarına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber kararların icrasında ne kadar süreli

bir gecikmenin hak ihlali sayılacağının, davanın konusu, konu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi koşullara göre incelenmesi gerekir (Arman Mazman, § 66).

72. Başvuru konusu olayda idare başvurucuya ait taşınmaza kamulaştırmasız el atmış, başvurucu da bu durumu öğrenmesinin ardından 2942 sayılı Kanun'un geçici altıncı maddesi uyarınca uzlaşma için idareye 22/2/2012 tarihinde başvurmuş, uzlaşma sağlamaması üzerine 2/4/2012 tarihinde Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında idare aleyhine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi 20/11/2012 tarihli kararı ile toplam 33.000 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Anılan karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1/10/2013 tarihli ilamı ile düzeltilerek onanmış, karar düzeltme yoluna başvurulmaması üzerine de aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucuya ise kendisinin de kabul ettiği 41.062,01 TL ödeme, kesinleşme tarihinden yaklaşık altı ay sonra 27/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

73. Sonuç olarak yukarıda sayılan hususlar gözönünde bulundurulduğunda somut olayda İlk Derece Mahkemesince 33.000 TL olarak belirlenen kamulaştırmasız el atma tazminatının yargı kararının kesinleşmesinden itibaren yaklaşık altı ay sonra ödenmiş olduğu ve söz konusu ödemenin faiz ile yargılama giderlerini de kapsadığı gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun adil yargılanma haklarının ihlal edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

75. Öte yandan başvurucunun yargı kararı ile lehine hükmedilen tazminatın kendisine ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının, başvurucuya idarece belli bir miktar ödeme yapıldığı, bu miktarda ödemenin ise alacağın tamamını karşılayıp karşılamadığının halen devam etmekte olan bir yargılama sürecinde ortaya çıkacağı hususu dikkate alındığında bu aşamada değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

b. Lehe Hükmedilen Vekalet Ücretinin Maktu Olarak Değiştirilmesine İlişkin İddia

76. Başvurucu İlk Derece Mahkemesi tarafından nispi olarak belirlenerek lehine hükmedilen 3.880 TL vekâlet ücretinin, 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle temyiz aşamasında 1.200 TL olarak (maktu) düzeltildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüş yazısında, AİHM'in yerleşik içtihatlarına göre yerel mahkemeler tarafından yapılan maddi ve hukuki hataların, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olduğu hâllerde bireysel başvuruya konu edilebilir olduğu, Anayasa Mahkemesi kararlarında da kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurularda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bireysel başvuru yolunda inceleme yapılamayacağının belirtildiği, vekâlet ücretinin bir usul hukuku kavramı olup yapılan yasal değişikliklerin derhâl uygulanma niteliğini haiz olduğu, bununla birlikte devam eden davaya uygulanacak şekilde yasa değişikliğinin adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğu ifade edilmiştir.

78. Başvurucu,Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında nispi olarak hükmedilen vekalet ücretinin yargılama devam ederken maktuya çevrilmesi uygulamasının hukuki güvenlik ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğunu ifade etmiştir.

79. Somut dava sonucunda başvurucunun davanın açılış tarihindeki düzenlemelere göre davayı kazanması hâlinde lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, dava devam ederken yapılan değişiklik ile nispiden maktuya çevrilerek düşürülmüştür. Başvurucunun davası lehine sonuçlandığından aleyhine bir yargılama giderine hükmedilmemiş, ancak yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliğiyle lehine hükmedilen vekâlet ücreti maktuya çevrilerek vekâletle temsil nedeniyle vekiline ödeyeceği ücretin karşı tarafa yükletilen miktarı azaltılmış; dolayısıyla başvurucunun vekili ile dava öncesi yaptığı sözleşmeye göre yapacağı ödemede kendisinin katlanacağı miktar artmış ve dolaylı olarak yargılama giderine katlanmak durumunda bırakılmıştır.

80. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

81. Devletin kendisi taraf olsun ya da olmasın davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

82. Bununla birlikte somut başvuruya konu düzenleme ile yapılan değişiklik, davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte olmayıp bir yargılama gideri olan vekâlet ücretine ilişkindir. Vekâlet ücreti ise bir usul hukuku kavramı olup yapılan yasal değişiklikler derhâl uygulanma niteliğini haizdir. Ayrıca bahsedilen düzenleme davanın her iki tarafı için vekâlet ücretini maktu hâle getirdiğinden ve davayı her iki tarafın da kazanma imkânı bulunduğundan silahların eşitliğine aykırı bir düzenleme olduğundan bahsedilemez. Zira benzer davalarda, davayı kazanan davacıların kamu kurumlarından alacakları vekâlet ücreti düşerken kaybeden davacıların ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücretleri de düşmekte ve söz konusu düzenleme kamu kurumları için bazen lehe bazen aleyhe sonuç doğurmaktadır (Mürsel Malkoç, [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 25).

83. Vekâlet ücreti davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir. (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

84. AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanında devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehlerine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya, B. No: 46917/99, 6/4/2006, §§ 60, 61). Söz konusu davada savcılığın bir özel hukuk davasında hukuk düzenini ya da kamu yararını korumak amacıyla davaya müdahalesi hâlinde devlet lehine ya da aleyhine yargılama giderlerine hükmedilemeyeceğine ilişkin usul yasası hükmünün uygulanması incelenmiştir. Davanın Savcılık makamı tarafından açılmasına karşın davayı kazanan başvuran lehine yargılama giderlerine hükmedilmemesi nedeniyle davanın karmaşıklığı, davacının avukatla temsilinin gerekliliği, devletin yargılama giderlerinin gereksiz şekilde yüksek tutulduğuna ilişkin bir kanıtlamasının söz konusu olmadığı ve profesyonel hukuki yardım masraflarının karşı tarafa yükletilmediği hususlarına vurgu yapılarak mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar verilmiştir (Stankiewicz/Polonya, §§ 63-76).

85. 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 (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, § 38). Ulaşılmak istenen kamu yararının gerekleri ile bireylerin temel hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan ve başvuruculara çok yüksek bir külfet yükleyen düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hüseyin Sezen, § 48).

86. 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 derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, § 39).

87. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında da geçen "Kaybeden öder." ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, § 50).

88. AİHM, bu ilke gereği muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için mahkemeye erişim hakkını engelleyici bir sonuç doğurabilecek nitelikteki düzenlemelerin tek başına adil yargılanma hakkıyla çelişmeyeceğini, bununla birlikte davanın koşulları çerçevesinde hesaplanan masrafın miktarının bu hakkın engellenip engellenmediğini tespitte önemli bir faktör olduğunu kabul etmektedir (Stankov/Bulgaristan, 68490/01, 12/7/2007, § 52).

89. Başvuru konusu davada 20/11/2012 tarihli Mahkeme kararıyla başvurucu lehine 33.000 TL tazminat bedeli ile 3.880 TL vekâlet ücretinin diğer yargılama giderleriyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir. 24/5/2013 tarihinde kabul edilen 6487 sayılı Kanun'la 2942

sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile kamulaştırmasız el atma davalarında vekâlet ücretlerinin nispi olarak ödenmesi düzenleme altına alınmıştır. Başvuru konusu davanın temyiz aşamasında yürürlüğe giren bahse konu düzenleme ve usul hükümlerinin derhâl uygulanmasına yönelik ilke gereği başvurucu lehine hükmedilen 3.880 TL vekâlet ücreti Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin, 1/10/2013 tarihli kararıyla 1.200 TL olarak tespit edilmiş, İlk Derece Mahkemesi kararı düzeltilerek onanmıştır.

90. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1/10/2013 tarihli kararıyla vekâlet ücreti yönünden İlk Derece Mahkemesi kararını değiştiren hükmünün 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde değişiklik yapan düzenlemeye dayandığı, bahsedilen düzenlemenin usule ilişkin olduğundan derhâl uygulama niteliğini haiz olduğu, ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin 10. fıkrasında yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle bahsedilen Yargıtay kararının kanuni olduğu açıktır.

91. Başvurucunun şikâyet konusu yaptığı 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararıyla başvuru konusu maddenin 12. ve 13. fıkralarını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Aynı kararda vekâlet ücretiyle ilgili olan 7. fıkranın iptali talebiyle yapılan başvuruyla ilgili olarak kanun koyucunun süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar öngördüğü, dava konusu kuralla geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.

92. Kanun koyucu, süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek; idarenin, bireylerin taşınmazlarına haksız el koymasından doğan uyuşmazlıkları tasfiye etmek, uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesiyle çeşitli mekanizmalar öngörmüştür. Dava konusu kuralla, geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmemektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

93. Kanuni olduğu ve meşru amaç taşıdığı anlaşılan vekâlet ücretine ilişkin uygulamanın orantılılık incelemesi yapılırken, öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, davaya konu uyuşmazlığın konusu ve miktarı, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır (Mürsel Malkoç, § 36).

94. Somut olayda başvurucu davası kabul edilen taraf olduğundan 20/11/2012 tarihli İlk Derece Mahkemesi kararıyla lehine 33.000 TL tazminata ve 3.880 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş, ancak karar düzeltme aşamasında yürürlüğe giren düzenleme nedeniyle Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1/10/2013 tarihli kararıyla vekâlet ücreti 1.200 TL olarak düzeltilmiştir.

95. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarının konusu parayla ölçülebildiğinden, uygulamada bu davalarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Buna karşılık, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası, bir tespit davası niteliğinde

görüldüğünden taraflar lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Yargıtayın yerleşik içtihadı da vekil ile temsil edilmiş olmaları durumunda davacı idare ve davalı taşınmaz maliki yararına maktu tarifeler üzerinden avukatlık ücretine hükmedilmesi yönündedir.2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında yapılan değişiklikle, vekâlet ücreti yönünden usulüne uygun kamulaştırmalarda idareler tarafından açılan bedel tespiti davalarına atıf yapılarak, kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında da vekâlet ücretine maktu tutar üzerinden hükmedilmesi zorunluluğu getirilmiştir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

96. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda, bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin miktarı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne (AAÜT) göre belirlenmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

97. AAÜT, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunca baro yönetim kurullarının teklifleri de gözönüne alınmak suretiyle her yılın ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Bakanlığa gönderilmekte ve Bakanlıkça onaylanarak yürürlüğe girmektedir. TBB tarafından düzenlenen tarifelerde genellikle avukatlık ücretinin hesaplanmasında, konusu para olmayan ve para ile ölçülemeyen davalarda maktu tarifenin, konusu para olan veya para ile ölçülebilen davalarda ise nispi tarifenin esas alınması öngörülmektedir. Bazı durumlarda ise konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen davalarda dahi maktu tarifenin uygulanması kararlaştırılabilmektedir. Hangi davalarda nispi, hangilerinde ise maktu tarifenin uygulanacağına ilişkin olarak bazı istisnalar dışında kanunlarda bir hüküm bulunmamakta olup bu husus TBB'nin takdirine bırakılmıştır. TBB bu konudaki takdirini kullanırken, avukatın sunduğu hukuki yardımın niteliğini dikkate almaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

98. Dava konusu kuralla, kamulaştırmasız el atmalardan kaynaklanan bedel tespiti davalarında da maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisini sınırlamış ve uygulanacak ücret tarifesinin niteliğini de doğrudan kendisi tayin etmiştir. Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir. Haksız yere dava açsa veya açılmasına sebebiyet verse bile bir kimsenin, karşı tarafın o dava nedeniyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katlanmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti yönünden bir zorunluluk olduğu savunulamaz. (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

99. Nitelik itibarıyla kamulaştırma bedelini tespit ve tescil davaları ile kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davaları farklı davalar olsa da her iki davanın konusu da kamulaştırılan veya el atıldığı anlaşılan taşınmazın dava tarihine göre rayiç bedelinin belirlenmesinden ve taşınmaz sahibi adına ödenmesine karar verilmesinden ibaret olup, mahkemelerce bu yönde araştırma yapılmaktadır. Her iki davada da mahkemeler bilirkişi marifetiyle taşınmazın değerini tespit ettirmekte ve her iki davada da vekilin müvekkiline hukuki yardımı benzer nitelikte olup bahsedilen davaların öngörülen vekâlet ücretleri ile karşılanamayacak karmaşıklıkta olduğu söylenemez (Mürsel Malkoç, §42).

100. Nitekim kanun koyucu bu hususları gözönünde bulundurarak 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin" başlıklı geçici 6. maddesinin madde başlığını 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle "Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti" biçiminde değiştirmiştir. Bu değişimin taşınmaz malikinin gerçek zararı ödenmek koşuluyla anayasal bir sorun teşkil etmediği açıktır(Mürsel Malkoç, §43).

101. Somut başvuruya konu davada İlk Derece Mahkemesi bir kamulaştırma bedeli tespiti ve tescil davasındaki yöntemi takip etmiş, üç duruşma ve bir keşif yaparak taşınmazın değerini tespit etmiş ve yaklaşık sekiz ayda davanın esası hakkında karar vermiştir.

102. 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde önemli değişiklikler yapılarak çeşitli mekanizmalar öngörülmüştür. Bahsedilen değişiklikle kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında davayı kazanan tarafın vekâlet ücreti maktuya dönüştürülürken, diğer yandan davacılardan tahsil edilen harçlar da bedel tespiti davalarında olduğu gibi nispiden maktuya çevrilerek davacı üzerinde olan dava yükünü hafifletecek şekilde düzenleme yapılmıştır (Mürsel Malkoç, § 45).

103. Kamulaştırmasız el atma davalarında alınan hukuki yardım ile kamulaştırma bedelini tespit ve tescil davalarında alınan hukuki yardımın niteliği itibarıyla ciddi anlamda farklılık taşıdığı ve bu nedenle maktuya dönüştürülen vekâlet ücretlerinin yetersiz olduğu söylenemez. Ayrıca bir aylık brüt asgari ücret miktarına yakın olan 1.200 TL vekâlet ücretinin ülke şartlarında davacıların vekille temsil edilmesine ve asgari düzeyde de olsa hukuki yardım almasına yetmeyeceği de söylenemez(Mürsel Malkoç, § 46).

104. Bununla birlikte alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceği açıktır. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesi hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmelidir. Mahkemelerce hüküm verilenden daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmeleri vekil ile müvekkili bağlayacağından hükmedilen ücret bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Mürsel Malkoç, § 47).

105. Sonuç olarak başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri gözönünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvurucunun vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

106. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mahkemece belirlenen taşınmaz bedeline ve bu bedele uygulanan faiz oranı ile faiz hesaplamalarına ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyleKABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Yargı kararının yerine getirilmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Lehe hükmedilen vekâlet ücretinin maktu olarak değiştirilmesine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Lehe hükmedilen vekâlet ücretinin maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Milli Savunma Bakanlığı aleyhine açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davasında, taşınmaz için emsallerine göre düşük bedel belirlendiği, hükmedilen tazminatın halen ödenmediği, tazminata hatalı faiz oranı uygulandığı, faiz hesaplamalarının hatalı yapıldığı, yargılama devam ederken gerçekleşen kanun değişikliği nedeniyle nispi yerine maktu vekalet ücretine hükmedildiği ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucunun Sincan Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası sonucunda kabul edilen miktara göre davacı/başvuruculehine3.880.-TL vekalet ücretine hükmolunmuştur. Karar Yargıtay incelemesinde iken 11.6.2013 tarihinde, 6487 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek geçici 6. madde uyarınca açılan davalarda nispi vekalet ücreti yerine maktu vekalet ücreti uygulanacağı hükmü yürürlüğe girmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi bu değişikliğe göre yerel mahkemenin 3.880.-TL nispi vekalet ücreti hükmünü, maktu 1.200.-TL olarak düzelterek onamıştır.

3. Vekâlet ücretinin yargılama giderleri arasında yer aldığında ve yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında bulunduğunda tereddüt yoktur (Serkan Acar, 2013/1613). Öte yandan, AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanı sıra, devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir(Stankiewicz/Polonya,46917/2006).

4. Konunun, usul kurallarının yargılama sırasında başvurucu aleyhine sonuçlar verecek şekilde değiştirilmesi ile de ilgisi vardır. AİHM, National and Provincial Building Society/Birleşik Krallık, 117/1996 davasında, devletin taraf olduğu yargılamanın başlamasından sonra devlet lehine usuli değişiklikler yapılabileceğini, ancak bunun erken bir safhada yapılıp yapılmadığının ve başvurucu için davayı "kazanılamaz" hale getirip getirmediğinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirilmesi gerektiğine karar

vermiştir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

5. Yargılama sonuçlanmadan gerçekleştirilen ve vekalet ücretini başvurucu aleyhine etkileyen usul kurallarının Anayasaya aykırılığı konusunda, Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarihli ve Esas:2005/128, Karar:2008/54 sayılı kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5043 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 21. maddesinin "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır" kuralının Anayasaya aykırılığına şu gerekçelerle hükmetmiştir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı Kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasanın geriye yürümesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Bu durum, aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

6. Yargılama sonucunda, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi yasa gereğidir. Bu kuralın bir amacı da haksız olduğu halde dava açmak isteyenleri caydırmak, haksız olduğunu bilerek dava açanları da cezalandırmaktır. Somut olayımızda, bu genel ilkenin dışına çıkılarak, taşınmaza kamulaştırmasız el atan ve hukuka aykırı davranan kamu gücü, daha düşük harç ve vekalet ücreti ödemekle yükümlü kılınarak ve bu hüküm mevcut davalara da uygulanarak ödüllendirilmekte, taşınmazına el atılan kişi ise bir anlamda cezalandırılmaktadır. Kamu gücü tarafından hukuka aykırı olarak yapılan işlem ve eylemlere dolaylı olarak meşruiyet ve kolaylık sağlanırken, devlet karşısında güçsüz olan kişi korunmak yerine mağdur edilmektedir.

7. Başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri göz önünde bulundurulduğunda vekalet ücretinin maktuya çevrilmesinin, zaten açılmış bulunan bir dava yönünden, vekille dava açılmasını imkânsız hâle getirmediği söylenebilirse de, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı, hukuki güvenlik hakkını ihlal etmediği ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı söylenemeyecektir.

8. Sonuç olarak dava açılırken bulunmayan ve öngörülemeyen bir kuralın davanın devamı sırasında başvurucu aleyhine, kamu gücü lehine değiştirilerek, nispi olan vekalet ücretinin

maktu hale getirilmiş olmasını başvurucunun hukuki güvenlik ve mahkemeye erişim haklarını ihlal eder mahiyette gördüğümüzden çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Celal Mümtaz AKINCI

MEHMET ALİ ŞANLI

B. No: 2013/9515 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9515

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİBÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ŞANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9515)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Mehmet Ali ŞANLI

Vekili : Av. Ferman YARDIMCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zarar tespit komisyonuna yapılanbaşvurunun reddedilmesi nedeniyle açılan davada derece ve temyiz mahkemesince esasa etkili itirazların cevaplanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, zarara neden olan olay sonucu meydana gelen ölümden güvenlik güçlerinin sorumlu olması nedeniyle de yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuş; İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurucunun adli yardım talebininkabulüne karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 4/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/3/2016 tarihli yazısında başvuru hakkında verilen kabul edilebilirlik kararının gönderilmesi hâlinde görüş bildirileceği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu; olay tarihinde Batman ili Kozluk ilçesi Yeniçağlar köyünde ikamet ettiğini, 1997 yılının Temmuz ayında icar olarak ektiği 150 dönüm buğday tarlasının terör olayları nedeniyle güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonda kullanılan patlayıcılardan dolayı yandığını, yangın nedeniyle babası M.S.Ş.nin kalp krizi geçirerek yaşamını yitirdiğini belirterek 5233 sayılı Kanun hükümleri gereği 30/5/2008 tarihinde Batman Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

9. Komisyon 28/12/2010 tarihli ve E.2010/2-1706 sayılı kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatın incelenmesi sonucunda; 4/10/2004 tarihli ve 2004/7955 sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle yapılan incelemede, bilirkişi heyetince yapılan keşif, tutulan tutanaklar ve dosyada bulunan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda; Yeniçağlar köyü ve mezraları boşaltılmamış olup, yıllar itibarıyla nüfusunda bir azalma görülmemiştir, seçimler düzenli yapılmış olup, şahsa yönelik doğrudan bir tehdit ve saldırı bulunmadığından, ödeme yapılmamasına, talebin reddine, ilgili şahsayargı yoluna başvurarak zararın tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu hususları ile kararın tebliğine, komisyonumuzca oy birliği ile karar verlidi."

10. Başvurucu; Komisyona yaptığı başvuruda köyün kısmen veya tamamen boşaltıldığı yönünde iddiası olmadığını, terörle mücadele sırasında askerlerin kullandığı bomba nedeniyle icar yoluyla ektiği tarlanın yandığını, olay nedeniyle babasınınkalp krizi geçirerek öldüğünü, ekinlerinin yandığına ilişkin haberin o dönemdeki yerel gazetede de yayımlandığını, yine Yeniçağlar köyü muhtarının ve çevre köy muhtarlarının birlikte imzaladıkları tutanakla yangın olayını doğruladıklarını, bu açıdan zarara uğradığı hususunun sabit olduğunu belirterek kararın iptali için Diyarbakır1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

11. Mahkeme 20/7/2011 tarihli ve E.2011/834, K.2011/1869 sayılı kararıyla davayı yetki yönünden reddetmiş, dosyayı Batman İdare Mahkemesine göndermiştir.

12. Dosya Batman İdare Mahkemesinin E.2011/1340 sırasına kaydedilmiş, Mahkeme 2/12/2011 tarihli ve K.2011/1636 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyanın incelenmesinden; davacı vekili tarafından, davacının ikamet ettiği köyden, bölgede yaşanan terör olayları ve terör saldırılarından dolayı yaşamlarının tehlikeye girmesi nedeniyle göç etmek zorunda kaldığı, göç sonucu taşınır, taşınmaz malvarlığı ile yoksun kalınan malvarlığı zararının bulunduğu belirtilerek 5233 sayılı Yasa uyarınca tazminat talebinde bulunulduğu, başvurunun dava konusu zarar tespit komisyon kararı ile "Köyün ve mezraların boşalmadığı, yıllar itibarıyla nüfusunda azalma olmadığı, seçimlerin düzenli olarak yapıldığı, şahsına yönelik saldırı olmadığı" sebebiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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

Yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

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

Olayda, Batman İli, Kozluk İlçesi, Yeniçağlar Köyü ve Mezralarının "Boşalan, Kısmen Boşalan ve Boşalmayan Köyler" listesinde isminin yer almadığı, genel nüfus sayımlarına görenüfusun 1990 yılında 1422, 1997 yılında 2034, 2000 yılında ise 1794 kişi olduğu, Kozluk İlçe Seçim Kurulu'nun 07.08.2009 tarih ve 174 sayılı yazısında, 1990-2000 yılları arasında Kozluk İlçesine bağlı tüm köylerde muhtarlık seçimlerinin yapıldığı ve seçim yapılmayan köy olmadığı, Batman İl Jandarma Alay Komutanlığı tarafından tutulan 13/11/2009 tarihli tutanağa göre Yeniçağlar köyünde köy boşaltma ve koruculuk sisteminin olmadığı ifade

edilmiştir.

Bu durumda; aralarında davacının da bulunduğu Yeniçağlar Köyü halkının bir kısmının, ekonomik, sosyal ve güvenlik nedenleriyle de olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, uğranıldığı ileri sürülen zararın, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine,

..."

13. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/2078, K.2012/6830 sayılı ilamıyla onanmıştır.

14. Karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 26/9/2013 tarihli ve E.2013/9843, K.2013/6415 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

15. Ret kararı, 19/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; 17/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

17. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

18. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat talebinde bulunduğunu, Komisyonunun, ileri sürdüğü iddia çerçevesinde değerlendirme yapmadığını ve talebini başka bir gerekçeyle reddettiğini, aynı iddialarla Mahkemeye açtığı davanın da şablon gerekçelerle reddedildiğini, dilekçelerin hiçbirisinde köyün terör olayları nedeniyle

tamamen veya kısmen boşaltıldığı yönünde bir iddia ileri sürmediği hâlde bu çerçevede değerlendirme yapıldığını, talebinin tamamen yanan tarla nedeniyle uğradığı zarara ilişkin olduğunu ancak Komisyon ve Mahkemenin iddialarla ilgili hiçbir değerlendirme yapmadığını, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında da itirazlarının cevaplandırılmadığını ve talebinin aynı şekilde reddedildiğini, 1997 yılında meydana gelen terör olayları sonucunda icar olarak ektiği 150 dönüm buğday ekili tarlasının yandığını, buna ilişkin yerel gazetede haber yayımlandığını, köy muhtarlarının da tutanak düzenlediklerini, yangını söndürmeye çalışırken bu olaya dayanamayan babası M.Ş.Ş.nin kalp krizi geçirerek yaşamını yitirdiğini, ölüm olayından güvenlik güçlerinin, kasıtlı veya ihmali davranışları ile sorumlu olduklarını belirterek Anayasa'nın 17., 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesindedüzenlenen hakkının ihlal edildiği iddiasının, delillerin değerlendirilmesi ve yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşıldığından Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür. Buna göre başvuru, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ve yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia başlıkları altında incelenmiştir.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; Derece Mahkemesi ve Danıştay kararlarında davanın sonucuna etki edecek nitelikteki iddialarıyla ilgili cevap verilmediğini, davada ileri sürmediği vakıalar çerçevesinde değerlendirme yapılarak karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Başvurucu tarafından adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddianın idari ve yargısal süreçte talep edilen husus dışında değerlendirme yapılarak şablon gerekçelerle tazminat isteminin reddine karar verilmesine ilişkin olması nedeniyle başvuru, gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurucuların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 79-82; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 75-77).

25. Somut olayda başvurucunun 1997 yılında meydana gelen terör olayları sırasında icar olarak ektiği 150 dönüm buğday ekili tarlasının yandığını, buna ilişkin yerel gazetede haber yayımlandığını belirterek zararının giderilmesi için Komisyona başvurduğu, Komisyonun, başvurucunun yaşadığı Yeniçağlar köyü ve mezralarının terör nedeniyle boşaltılmadığı olgusundan hareketle talebi reddettiği, Komisyon kararının iptali için açılan davada ise Mahkemenin, başvurucunun ikamet ettiği köyün terör nedeniyle boşaltılmadığını ve başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmadığını belirterek davayı

reddettiği anlaşılmıştır.

26. Başvurucu, idari ve yargısal sürecin tamamında icar yoluyla ektiğini belirttiği 150 dönümlük buğday tarlasının, güvenlik güçlerinin kullandığı bomba nedeniyle yandığı iddiasıyla tazminat talebinde bulunmuş ise de başvurucunun babasının ektiği belirtilen tarlanın bilinmeyen bir nedenle yandığı hususuna yönelik 15/7/1997 tarihli yerel gazetede çıkan haber ile Komisyona başvuru tarihinden sonra muhtarlarca düzenlenen 22/4/2011 tarihli tutanak çerçevesinde ileri sürülen iddianın, davanın sonucunu etkileyecek derecede esaslı bir niteliği haiz olmadığı, başka bir ifadeyle başvurucunun soyut ve temelsiz iddialarının Mahkemece ayrıntılı bir şekilde cevaplandırılmasının zorunlu olmadığı, Mahkemenin gerekçeli kararında zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında kalıp kalmadığına değinilirken başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması yönünde bir değerlendirme yapıldığı ve bu şekilde iddiaların zımnen reddedildiği, bu açıdan başvurucunun karar sonucuna etki etmeyecek nitelikteki iddiasıyla ilgili ayrıca bir değerlendirme yapılmamış olmasının kararı gerekçeden yoksun bırakmayacağı, İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesine atıf yapılmak suretiyle hükmün Danıştay tarafından onandığı ve karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; davaya konu olay nedeniyle babasının kalp krizi geçirerek vefat ettiğini, ölüm olayından güvenlik güçlerinin kasıtlı veya ihmali davranışları ile sorumlu olduklarını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru “ikincil nitelikte bir kanun yolu” olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır (Makbule Talay, B. No: 2013/8592, 6/1/2016, § 42).

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 (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17)

31. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

32. Başvurucu; terörle mücadele sırasında askerlerin kullandığı bomba nedeniyle icar yoluyla ektiği tarlanın yandığını, olay nedeniyle babasının üzüntüden kalp krizi geçirerek öldüğünü, ölüm olayından güvenlik güçlerinin sorumlu olduğunu, bu yönüyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucunun öncelikle bu hak ihlali iddiası için öngörülen tüm yargısal yolları tüketmiş

olması gerekmektedir.

34. Başvurucu, olay nedeniyle sorumlu olduğunu iddia ettiği kişilerle ilgili suç duyurusunda bulunduğu veya dava açtığına ilişkin herhangi bir bilgi, belge sunmamış; bu konuda girişimde bulunduğu hususunda gerek başvuru dilekçesinde gerekse dosya kapsamında bir bilgiye ulaşılamamıştır.

35. Belirtilen nedenlerle anılan hak ihlali yönünden başvurucunun ilgili yargısal yollara başvurmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANSU İŞLER

B. No: 2013/9799 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9799

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANSU İŞLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9799)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Tansu İŞLER

Vekili : Av. Fatih SEMİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet sitelerinde çıkan haber ve yayınlara karşı cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2013 tarihinde Isparta 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyon aşamasında 2013/9801 numaralı başvurunun, kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2013/9800 sayılı başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 7/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 21/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu,Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır

7. Yapılan incelemede; 2013/9800 numaralı başvurunun, kişi ve konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/9799 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. "www.bomba32.com" internet sitesinde yayınlanan haber nedeniyle yapılan başvuru

9. Başvurucu, www.bomba32.com internet sitesinin 20/9/2013 tarihli sayfasında 'İkinci Baharını Yaşamak İsterken Beş Parasız Kaldı' ve haber içeriğinde 'Motor Sağlam Dedi, Parayı Kaptırdı' başlıkları ile yayımlanan haberlerde; kendisinin H.Ç. isimli bir şahsı dolandırdığının ifade edilmesi nedeniyleilgili internet sayfasının içerik sağlayıcısına 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yayımlanmak üzere bir cevap ve düzeltme metninin yer aldığı bir ihtarname göndermiştir.

10. Söz konusu ihtarname 21/10/2013 tarihinde adı geçen internet sitesine tebliğ edilmiş olmasına rağmen cevap ve düzeltme metni yasal süresi içerisinde yayımlanmamıştır.

11. Bunun üzerine başvurucu, ikametgahının bulunduğu Bucak Sulh Ceza Mahkemesindentekzip talebinde bulunmuştur.

12. Bucak Sulh Ceza Mahkemesi 25/10/2013 tarihlive 2013/338 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun talebini, söz konusu haberde bir değerlendirme yapılmayıp sadece iddiaların iddia eden kişinin ağzından aynen aktarılmış olması, başvurucunun soyadının yazılmamış olması ve kendisi hakkında bir yargıya varan ifadeler kullanılmamış olmasına dayanarak haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddetmiştir.

13. Başvurucu ret kararına karşı yasal süresi içerisinde Bucak Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir. Mahkeme 15/11/2013 tarihli ve 2013/245 Değişik İş sayılı kararıyla Bucak Sulh Ceza Mahkemesinin kararını yerinde görerek yapılan itirazı reddetmiştir.

14. Red kararı başvurucuya 27/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. "www.milliyet.com.tr" internet sitesinde yayınlanan haber nedeniyle yapılan başvuru

15. Başvurucu, www.milliyet.com.tr internet sitesinin 20/9/2013 tarihli sayfasında "Motor Sağlam Kalpte Pil Var Dedi 150 Bin Euro Gitti" başlığı ile yayımlanan bir haberde, kendisinin Hüseyin Çoban isimli bir şahsı dolandırdığınınifade edilmesi nedeniyleilgili internet sayfasının içerik sağlayıcısına 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince yayımlanmak üzere bir cevap ve düzeltme metninin yer aldığı bir ihtarname göndermiştir.

16. Söz konusu ihtarname ilgiliye tebliğ edilmiş olmasına rağmen cevap ve düzeltme metni yasal süresi içerisinde yayımlanmamıştır.

17. Başvurucu, bunun üzerine ikametgahının bulunduğu Bucak Sulh Ceza

Mahkemesindetekzip talebinde bulunmuştur.

18. Bucak Sulh Ceza Mahkemesi 30/10/2013 tarihli ve 2013/344 Değişik İş sayılıkararıyla başvurucunun talebini, söz konusu haberde bir değerlendirme yapılmayıp sadece iddiaların iddia eden kişinin ağzından aynen aktarılmış olması, başvurucunun soyadının yazılmamış olması ve kendisi hakkında bir yargıya varan ifadeler kullanılmamış olmasına dayanarak haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddetmiştir.

19. Başvurucu ret kararına karşı yasal süresi içerisinde Bucak Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir. Mahkeme 15/11/2013 tarihli ve 2013/240 Değişik İş sayılı kararıyla Bucak Sulh Ceza Mahkemesinin kararını yerinde görerek yapılan itirazı reddetmiştir.

20. Red kararı başvurucuya 27/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

3. "www.posta.com.tr" internet sitesinde yayınlanan haber nedeniyle yapılan başvuru

21. Başvurucu, www.posta.com.tr internet sitesinin 20/9/2013 tarihli sayfasında "Beş Parasız Kaldı" başlığı ile yayımlanan bir haberde, kendisinin Hüseyin Çoban isimli bir şahsı dolandırdığınınifade edilmesi nedeniyleilgili internet sayfasının içerik sağlayıcısına 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince yayımlanmak üzere bir cevap ve düzeltme metninin yer aldığı bir ihtarname göndermiştir.

22. Söz konusu ihtarname ilgiliye tebliğ edilmiş olmasına rağmen cevap ve düzeltme metni yasal süre içerisinde yayımlanmamıştır.

23. Bunun üzerine ikametgahının bulunduğu Bucak Sulh Ceza Mahkemesindentekzip talebinde bulunmuştur.

24. Bucak Sulh Ceza Mahkemesi 25/10/2013 tarihli 2013/339 Değişik İş sayılıkararıyla başvurucunun talebini, söz konusu haberde bir değerlendirme yapılmayıp sadece iddiaların iddia eden kişinin ağzından aynen aktarılmış olması, başvurucunun soyadının yazılmamış olması ve kendisi hakkında bir yargıya varan ifadeler kullanılmamış olmasına dayanarak haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle reddetmiştir.

25. Başvurucu ret kararına karşı yasal süresi içerisinde Bucak Asliye Ceza Mahkemesine itiraz etmiştir. Mahkeme 15/11/2013 tarihli ve 2013/239 Değişik İş sayılı kararıyla Bucak Sulh Ceza Mahkemesinin kararını yerinde görerek yapılan itirazı reddetmiştir.

26. Red kararı başvurucuya 27/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiş

27. Başvurucu 27/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. 4/5/2007 tarihli 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına

karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır. "

29. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/1/2007 tarihli ve E.2007/4-14, K.2007/32 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen 'basın özgürlüğü' ilkesinin özel hukuk alanındaki sınırlaması MK.nun 24-25 ve BK.nun 49. maddeleridir. Basının olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğu vardır. Bunun içindir ki basının yayın yaparken yaptığı yayından dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek olan eylemi, genel olaylarındaki hukuka aykırı eylemlerden farklılıklar taşır. İşte bu farklılık ve ayrık durum gözetilerek yapılan yayının hukuka aykırılık veya uygunluk sınırı belirlenmelidir. Basın dışındaki bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğu kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. İşte basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Ancak basın özgürlüğü ile kişilik değerleri karşı karşıya geldiğinde, çatışan iki değer aynı zamanda korunamayacağına göre somut olaydaki olgular itibariyle birinin diğerine üstün tutulması gerekir. Bunun sonucunda da, daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygun olacağı kabul edilecektir. Basının haber verme görevini yerine getirirken kullanacağı bu hakkın özel hukuk alanındaki sınıfı; gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık kuralları olarak belirlenmiştir. Haber verme bu sınırlar içinde kullandığı sürece hukuka uygundur. Bu unsurlardan biri olan gerçeklik; verilen habere ya da anlatılmak istenen amaca ve hedefe konu olan içeriğin, yayın sırasında olayla ilgili durumuna uygunluğudur. Diğer bir anlatımla gerçeklik somut gerçeklik olmayıp, haberin verildiği andaki beliriş biçimine, görünürdeki gerçeğe uygunluktur."

30. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 14/10/1993 tarihli ve E.1993/4911, K.1993/5847 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Haberin gerçekliğine yönelik hâkim incelemesinin objektif ölçülere dayanması, ilgilisince gerçeğe aykırı sayılmasının değil basının haber verme hakkının ve toplumun bilgi edinme olanağının sınırlanmasına yol açmayacak biçimde görünürdeki gerçeğe uygun olup olmadığının asıl alınması; maddi gerçek araştırılma durumunda olmadığı için ortada görünen durum ve tarafların iddialarını kanıtlamak için sundukları bilgi ve belgeler değerlendirilmek suretiyle sonuca ulaşılması, hukukumuzda cevap ve düzeltme sistemimizce benimsenen yöntem(dir.)"

31. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı

korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

32. 4721 sayılı Kanun'un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır."

33. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İhtiyati tedbirin şartları" kenar başlıklı 389. maddesinin (1) numaralıfıkrası şöyledir:

"(1) Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

34. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel olarak" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

35. 6098 sayılı Kanun'un "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 77. 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."

36. 6098 sayılı Kanun'un "Genel olarak" kenar başlıklı 77. maddesi şöyledir:

"Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur."

37. 6098 sayılı Kanun'un "İşin işgörenin menfaatine yapılması hâlinde" kenar başlıklı 530. maddesi şöyledir:

"İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği

borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; internet sitelerinde yayımlanan, kendisini ismen belirtmemekle birlikte belirlenebilir bir şekilde tarif eden ve hakkında küçültücü değer yargıları barındıran haberlere karşı ilgili internet sitelerine gönderdiği cevap ve düzeltme metninin yayımlanmaması üzerine yetkili mahkemeye yaptığı itirazın, bu haberin basın hürriyeti kapsamında kalması gerekçesiyle reddedilmesinin Anayasanın "cevap ve düzeltme" hakkını düzenleyen 32. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının özü, söz konusu internet haberlerinin, itibarına müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

41. Bakanlık görüş yazısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin(AİHM) özel yaşama saygı hakkı kapsamındaki içtihadında benimsenen ilkelerin başvurunun değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

42. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

43. Başvuru konusu olaya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından Ahmet Çinko ve Erkan Çelik (B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 35-57) kararında ortaya konulmuştur.

44. Cevap ve düzeltme hakkı; bir kişinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayın yapılması durumunda aleyhine yayın yapılan kimsenin bu yayına cevap verme ve düzeltmeyi isteme hakkıdır. Bu hak ile kişiler yayın organlarının; kendisinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına verdiği zararlara karşı aynı yayın organını kullanarak kendini korumaktadır (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§ 43-44).

45. Hukuk sistemimizde cevap ve düzeltme hakkının, başvurudaki gibi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usule uyarak sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak çekişmeli dava yolu ile kullanılabilmesi mümkündür.

46. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen cevap ve düzeltme yolu, ceza hukukuna özgü bir çekişmesiz yargılama faaliyeti olup sulh ceza hâkimi talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmakta dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular yapılan başvurudan haberdar olmamaktadırlar. Dahası aleyhlerine cevap ve düzeltme talep edilen

ilgililer, duruşma açılmayacağı için çekişmeli davalar gibi duruşmada hazır bulunamamakta, kendilerini savunamamakta, hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadırlar (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 50).

47. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu, başka bir deyişle yargılamada karşı taraf bulunmadığı için karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta, davacının iddiaları karşısında deliller de dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadırlar. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu için bu konuda verilen kararlar, basın yolu ile kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında da bir kesin hüküm teşkil etmemektedir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, §§ 50, 51).

48. Cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasının yollarından biri olan ve somut başvuruda kullanılmış bulunan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yolu, karardan etkilenecek olanlara yargılanma hukukunun usule ilişkin güvencelerinin kullandırılamadığı dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yoldur.

49. Tekzip kararı, bir haberin gerçek dışı olduğunu açıklama ve maddi gerçeği kamuya bildirme işlevine sahiptir. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmek ancak hukuka aykırılığın ve gerçek dışılığın çok belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkündür. Bu sebeple bireyin şeref ve itibarının korunması için hukuk düzenindeki diğer yollara göre (Örnek olarak sayılan bazı hukuki yollar için bkz. Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 42) oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (Ahmet Çinko ve Erkan Çelik, § 61).

50. Başvurucu, gerçek dışı haber ile hukuka aykırı olarak itibarına yapılan müdahalenin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi gerekliliğini ortaya koyabilmiş değildir. Somut başvuruya konu ihlal iddiasında, diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin görevinde bulunan cevap veya erişimin engellenmesi yolu dışındaki daha etkili diğer koruma yollarına başvurmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirdiği söylenemez.

51. Açıklanan nedenlerle başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

14/4/2016 tarihinde Alparslan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, üç ayrı internet sitesinde kendisine yönelik hakaret ve suçlayıcı ifadeler içeren haberler yayınlanması üzerine bu haberlerle ilgili olarak hazırladığı tekzip metninin yayınlanması için bildirimde bulunmasına rağmen bu metnin yayınlanmaması üzerine aynı amaçla yargıya müracaat ettiğini, ancak derece mahkemelerince taleplerinin yetersiz gerekçelerle ve hukuka aykırı olarak reddedildiğini, anılan karara karşı yaptıkları itirazın da kesin olarak reddedildiğini, böylece Anayasa'nın 32. maddesinde belirtilen düzeltme ve cevap hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Mahkememizce başvurucunun iddialarının Anayasanın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, basın ve yayın organlarınca yapılan bir yayın nedeniyle şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu kabul edilerek benzer uyuşmazlıklar açısından, koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğunun anlaşıldığı, başvurucunun ortaya çıktığını iddia ettiği zararın giderimi için uyuşmazlığın esasına dair ve somut başvuru açısından koşullara göre sulh ceza hâkimliklerinin görevinde bulunan cevap ve düzeltme yolu dışındaki daha etkili diğer koruma yollarına başvurmadığı, bu durumda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiğinin söylenemeyeceği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

3. Başvurucu, üç ayrı internet sitesinde kendisine yönelik hakaret ve suçlayıcı ifadeler içeren haberler yayınlanması üzerine bu haberlerle ilgili olarak, her üç internet sayfası içerik sağlayıcılarına 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9. maddesi gereğince cevap ve düzeltme talebini içeren ihtarnameleri göndermiş, bu metinlerin yasal süresi içerisinde yayımlanmaması üzerine Bucak Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak ayrı ayrı tekzip taleplerini iletmiş, bu Mahkeme tarafından taleplerinin reddine karar verilmesi üzerine bu kez kararlar aleyhine yasal süresi içerisinde Bucak Asliye Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuş, nihayet itirazların da red kararlarıyla sonuçlanması üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Başvurucunun dilekçesi ve sunduğu deliller üzerinden inceleme yapan Bucak Sulh Ceza Mahkemesi "sözkonusu haberde bir değerlendirme yapılmayıp sadece iddiaların iddia eden kişinin ağzından aynen aktarılmış olması, başvurucunun soyadının yazılmamış olması ve kendisi hakkında bir yargıya varan ifadeler kullanılmamış olması, bu nedenle yazıların basın özgürlüğü kapsamında kaldığı" gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

5. Başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak çoğunluk tarafından yapılan değerlendirmede sulh ceza mahkemelerinin yetkisinde bulunan cevap ve düzeltme yolunun başvuruya konu basın açıklamaları nedeniyle şeref ve itibar hakkının korunmadığı yönündeki şikâyetler açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilerek somut olayda kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını koruyucu diğer ceza ve hukuk yollarının daha etkili olduğu düşüncesiyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

6. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını korumak üzere Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ceza Kanunu,

Ceza Muhakemesi Kanunu gibi temel kanunlarda kişilerin başvurabileceği genel nitelikte kanun yolları düzenlenmiştir.

7. Anayasa'nın 32. maddesinde düzenlenen düzeltme ve cevap hakkı da kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını güvenceye alma amacıyla Anayasa'da özel olarak düzenlenen bir hukuki yoldur. Bu anlamda Anayasa'nın 32. ve Basın Kanunu'nun 14. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunan bu hak kişi dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkını hızlı bir şekilde ve farklı bir yolla koruyan istisnai nitelikte bir başvuru yolu olarak ortaya çıkmaktadır.

8. Yayın yoluyla kamuoyunda oluşan olumsuz kanaati giderebilecek veya etkisini azaltabilecek en hızlı ve etkili yöntem cevap ve düzeltme hakkının kullanımıdır. Zira, diğer dava yollarına başvurulması halinde yayın tarihi ile verilecek mahkeme kararı arasında uzun zaman geçmesi nedeniyle bu yollar kişi aleyhine kamuoyunda oluşan olumsuz kanaati gidermekte veya etkisini azaltmakta yetersiz kalmaktadır. Bu yönüyle cevap ve düzeltme hakkının korunması açısından öngörülen cevap ve düzeltme talebinde bulunma yolu düzenlendiği alan bakımından etkili bir başvuru yolu ve kamuoyunda oluşan izlenimin etkisini azaltmanın en etkili ve hızlı yöntemidir. Düzeltme ve cevap hakkının temelinde de bireylere diğer başvuru yollarına nazaran daha hızlı ve etkin bir koruma sağlama düşüncesi bulunmaktadır.

9. İfade özgürlüğünün belirli sınırlamalara tabi tutulabileceği, bu sınırlama şartlarından birinin de "başkalarının şöhret veya haklarını" korumak olduğu dikkate alındığında, cevap ve düzeltme hakkının bu sınırlama kapsamında olduğu kabul edilmelidir. (benzer değerlendirmeler için bkz. Melnychuk/Ukrayna, B. No.28743/03, 05/07/2005, § 2). Haber ve bilgilerin farklı kaynaklardan alınması ile haber ve bilgi çoğulculuğunu ve dolayısıyla toplumun doğru bilgilendirilmesini sağlama fonksiyonu da bulunmaktadır (bkz. Ediciones Tiempo S.A./İspanya, B. No. 13010/87, 12/7/1989; Melnychuk/ Ukrayna, B. No. 28743/03, 05/07/2005, § 2). O halde cevap ve düzeltme hakkı, aynı zamanda, bireyin ifade özgürlüğünün bir parçasıdır ve bu hakkın kullanılmasını sağlamanın, devletin ifade özgürlüğü kapsamında pozitif edim yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir.

10. Devletin ifade hürriyeti alanındaki pozitif yükümlülüğü elbette kişilere veya kurumlara fikirlerini duyurmak için medyaya erişimde sınırsız bir hak tanınmasını gerektirmez. AİHM'e göre kural olarak gazeteler ve diğer medya kuruluşları, özel kişilerden gelen mektup, makale ve yorumları yayınlayıp yayınlamama konusunda editoryal özerklikten faydalanmalıdır. Bununla beraber çok istisnai koşullarda meşru olarak bir gazeteden, hakaret davası neticesinde verilmiş bir yargı kararının yayınlanmasını, bir özür yazısı ya da tekzip metninin yayınlanması istenebilir. İşte devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında kişilerin medyada kendilerini ifade etme hakkını garanti altına alması gerekebilir. Devlet, kitle iletişim araçlarına erişim talebinin reddedilmesi ile ilgili şartları bireyin ifade özgürlüğüne orantısız müdahale oluşturacak ölçüde bir keyfiliğe bırakmamalı ve söz konusu reddedilmeye karşı yerel makamlar önünde itirazı olanaklı kılacak düzenlemeleri yapmalıdır (Melnychuk/ Ukrayna, B. No. 28743/03, 05/07/2005, § 2).

11. Nitekim anılan kararda atıf yapılan Avrupa Konseyi kararları da bu hususu belirtmektedir. AK Bakanlar Komitesinin cevap hakkına ilişkin (74) 26 sayılı Kararında kişilere haklarında yayınlar konusunda kısa bir sürede düzeltme imkanının aynı değerdeki bir yazıyla sağlanması gerektiğini, kişinin ayrıca yayınlara karşı etkili bir başvuru yoluna sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. AK Parlamenter Meclisi 1215 (1993) sayılı

Tavsiye Kararına göre, medya konusundaki yasal düzenlemelerin, bilgilerin tarafsız bir şekilde aktarılması, çoğulcu fikir yapısını, cinsiyet eşitliğini ve iddialara maruz kalan her vatandaşa cevap hakkını içerecek şekilde kaleme alınması gerekir. AK Bakanlar Komitesinin cevap hakkına ilişkin (2004) 16 sayılı Tavsiye Kararında kişisel hakları etkileyen ve kişiler hakkında gerçeğe aykırı beyanlar içeren yayınlar hakkında ilgililere cevap hakkı ya da ona eşdeğer bir başvuru yolunun tanınması gerekir. Eğer düzeltme metni hiç ya da gerektiği şekilde yayınlanmaz ise buna karşı yazının yayınlanıp yayınlanmamasına karar verecek bir mahkeme ya da bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerine sahip bir makama itiraz yolunun öngörülmesi gerekir.

12. AİHM, benzer nitelikte bazı başvurularda, Türk Hükümetinin, başvurucu tarafından ceza davası açılmaması nedeniyle başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği" yönündeki itirazı üzerinde durmamıştır (Ramazan Yıldırım/Türkiye, B. No: 4300/05, 18/5/2010). Aynı şekilde hükümetin tazminat davası açılmadığından kabul edilemezlik itirazı da üzerinde durulmaya değer görülmemiştir (Adnan Oktar/Türkiye, B. No: 42876/05, 10/5/2011). Bu iki kararda da kabul edilemezlik kararı verilmiş ise de, başvuruculların cevap ve düzeltme yolundan sonra tazminat veya ceza davası açma yoluna gitmemiş olmaları nedeniyle başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna yönelik bir sonuca varılmamıştır.

13. Hatta AİHM, Nazif Yavuz/Türkiye (B. No: 34687/07, 18/11/2014) kararında başvurucunun kendisi hakkında basında çıkan haberlerle alakalı olarak gazetelere bir tekzip metni yayınlamak üzere gönderme dahil hiçbir girişimde bulunmadığını belirterek başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Gerekçede ilgilinin yazının sorumlularına karşı tazminat davası açabileceğini veya cevap ve düzeltme hakkının kullanılması yani tekzip metninin yayınlanması için mahkemelere başvurabileceğini, ancak başvurucunun bu başvuru yollarını tüketmemiş olduğu ifade edilmiştir (§ 37). Buna göre başvurucu kendisi açısından hangi yolu daha tatmin edici olarak değerlendirir ise o yolu kullandıktan sonra başvuru yapabilecektir. Bu yaklaşım AİHM'in başvuru yollarının tüketilmesi açısından benimsediği etkili başvuru yollarından birinin tüketilmesinin yeterli olduğunu kabul eden genel yaklaşımına da uygundur.

14. AİHM'e göre ihlalin giderimi bakımından potansiyel olarak etkili iç hukuk yolu birden fazla ise başvurucunun bu yollardan sadece birisine başvurması yeterli olup, bu yollardan hangisine başvuracağı konusundaki tercih de başvurucuya kalmıştır (Karakó/Macaristan, B. No: 39311/05, 28/4/2009) Mahkeme bir hukuk yolu tüketilmiş ise, aynı amaca matuf diğer hukuk yolunu tüketmenin gerekli olmadığı düşüncesindedir. Öte yandan dikkat çekilmesi gereken bir husus, kendi amaç ve talebi açısından en uygun hukuk yolunu seçmek konusunda başvurucunun tercih hakkına sahip olduğudur (Ruža Jeličić/Bosna Hersek (k.k.), B. No: 41183/02, 15/11/2005). Eğer ulusal hukuk, hukukun farklı alanlarında yani ceza ve medeni hukuk alanında birden fazla hukuk yolu düzenlemişse, Sözleşme'yi ihlal iddiası açısından bu hukuk yollarından sadece biri aracılığıyla sonuç almak isteyen bir başvurucunun, esas olarak aynı amaca sahip diğer başvuru yollarını tüketmesi gerekli değildir (Jasiński/Polonya, B. No: 72976/01, 6/12/2007, § 27).

15. Cevap ve düzeltme ile elde edilmek istenen sonuç çoğu zaman kişilik haklarını koruyan diğer hukuk yollarından farklı olarak değerlendirilebilir. Kural olarak başvurucunun cevap ve düzeltme hakkını kullanmadaki amacı, doğru olmadığını iddia ettiği haber veya bilginin kısa sürede düzeltilip doğrusunun yayınlanmasıdır. Diğer hukuk yollarında ise uğranılan zararın giderilmesi veya sorumluların cezalandırılması amaçlanır. Düzeltme ve cevap

hakkının kullanılması kişiliği koruyan diğer yollara başvurulmasına engel olmadığı gibi bu yollar birbirinin alternatifi de değildir. Bu bağlamda cevap ve düzeltme hakkı ile diğer hukuki yollar aynı hukuki değeri korumadıklarından birbirleri için başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik sebebi olmamalıdırlar.

16. Çoğunluk kararında da belirtildiği gibi cevap ve düzeltme hakkının, aleyhine yayın yapılan kimseye, aynı yayın organını kullanarak saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayının yapılması durumunda iddialara cevap verme ve düzeltmeyi isteme imkânı veren anayasal bir hak olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa'nın "Düzeltme ve cevap hakkı" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında "Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir." denilmiştir.

17. Cevap ve düzeltme hakkı, bir kişinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına müdahale eden veya gerçeğe aykırı olan bir yayının yapılması durumunda aleyhine yayın yapılan kimsenin bu yayına cevap vermek ve düzeltmeyi istemek hakkıdır. Bu hak ile bir kişi, kendisinin saygınlığına, onuruna, şeref ve itibarına medyanın verdiği zararlara karşı kendini korumaktadır (bkz. Ediciones Tiempo S.A./İspanya, B. No: 13010/87, 12/7/1989).

18. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesine göre cevap ve düzeltme hakkı sadece basılmış eserler için ve bunlar arasında sadece süreli yayınlar için kabul edilmiş bir haktır. Basın açısından ise cevap ve düzeltme hakkı, basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasına karşı başvurulan ve klasik yargılama faaliyetlerinden daha kısa sürede netice alınmasını sağlayan bir tür tedbirdir. Süreli yayındaki bir yazının kötü tesirleri nasıl geniş bir alana süratle yayılıyorsa, cevap ve düzeltmeyle bunun giderilmesinin de aynı geniş alanda ve süratle gerçekleşmesi sağlanarak kişilerin korunması amaçlanmaktadır.

19. Özellikle sosyal ve görsel medyanın hızının inanılmaz boyutlara ulaştığı günümüzde daha kısa sürede netice alınmasını gerekli kılan hallerde Anayasa'nın 32. ve Basın Kanunu'nun 14. maddelerine uygun olarak cevap ve düzeltme haklarını kullanmak amacıyla gerekli başvuru yollarını tüketmiş olan başvurucuları diğer genel nitelikteki yollara başvurmaya zorlamak bireysel başvurular açısından cevap ve düzeltme hakkını anlamsız hale getirecek bir yaklaşımdır. Tazminat ve ceza davalarının sonuçlanma süreleri gözetildiğinde verilecek kararın başvurucular açısından etkili olacağını söylemek mümkün görünmemektedir. Cevap ve düzeltme hakkı kullanılarak daha kısa sürede netice alınmasını gerekli kılan hallerde başvurucuların yöneltildiği diğer dava yollarında geçecek süreler ihlali daha da ağırlaştıracaktır.

20. Kişilerin, kendileri hakkında kamuoyunda oluşan olumsuz imajı kısa sürede cevap ve düzeltme yoluyla tamir etmeyi amaçladığı, ayrıca ve açıkça tazminat veya sorumluların cezalandırılmasını hiçbir şekilde istemediği, yalnızca ve derhal cevap ve düzeltme hakkını kullanmak istediği durumlarda veya düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına konu yayında tazminatı veya cezalandırmayı gerektirmeyecek beyanların kullanıldığı hallerde cevap ve düzeltme hakkını öngören başvuru yolunun en etkili yol olduğu kuşkusuzdur.

21. Bu nedenle, bireysel başvuru yolunda, başvuru dilekçelerindeki şikâyetler ve talepler ile somut olayın özellikleri dikkate alınarak, başvurucuların cevap ve düzeltmeden ziyade sorumluların cezalandırılmasını ve/veya uğradığı zararlar nedeniyle tazminata karar verilmesini istediği durumlarda cezalandırma ve tazminat bakımından etkili diğer hukuk yollarına başvurması gerektiği söylenebilir. Ancak, cevap ve düzeltme hakkının kullanımına

ilişkin başvuru yolunu etkisiz bir yol olarak nitelendirmek Anayasa ve Basın Kanununun açık düzenlemelerine aykırı olacağı gibi bireysel başvurunun amacıyla da bağdaşmaz.

22. Nitekim eldeki işe konu olayda da, cevap ve düzeltme taleplerini reddeden Mahkemelerin gerekçeleri dikkate alındığında başvurucunun düzeltme ve cevap hakkını kullanmaya yönelik başvuru yolu dışında tüketilmesi öngörülen diğer başvuru yollarından herhangi bir sonuç alma olanağı da çok fazla görünmemektedir.

23. Eldeki işte başvurucu açıkça, internet sayfasında çıkan haberlerde kendisi aleyhine hakaret ve suçlayıcı ifadeler içeren haberler yayınlanması üzerine bu haberlerle ilgili olarak hazırladığı tekzip metinlerinin yayınlanması için bildirimde bulunmasına rağmen bu metinlerin yayınlanmaması üzerine aynı amaçla yargıya müracaat ettiğini, ancak derece mahkemelerince taleplerinin yetersiz gerekçelerle ve hukuka aykırı olarak reddedildiğini, anılan kararlara karşı yaptığı itirazların da kesin olarak reddedildiğini, böylece anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Sonuç olarak başvurucu anayasal bir hak olan düzeltme ve cevap hakkını kullanmak amacıyla yaptığı başvuruların hukuka aykırı olarak reddedilmesi üzerine ve bu hakkı kullanmasını engelleyen kararlar aleyhine başvuruda bulunmuştur.

25. Başvurucu dilekçesinde haber nedeniyle itibarının ağır biçimde zedelendiğini, haber yayınlandığından beri birçok kişinin kendisini aradığını, çevresine karşı küçük düştüğünü ve söz konusu haber nedeniyle mağduriyetinin halen devam ettiğini belirtmiştir.

26. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar ve talepleri dikkate alındığında başvuru tamamen cevap ve düzeltme hakkının kullanımına ilişkin bulunmaktadır. Başvurucu bu konuda bizatihi Anayasa'nın 32. maddesiyle de düzenlenmiş bulunan ve 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9. maddesinde de açıkça düzenlenen etkili bir başvuru yolunu tüketerek bireysel başvuruyu gerçekleştirmiştir.

27. Başvurucu hakkındaki haberlerin ilgili internet sitelerinde 20.9.2013 tarihinde yayımlandığı gözetildiğinde, inceleme tarihi itibariyle aradan yaklaşık üç yıla yakın süre geçtikten sonra başvurucunun yine belli bir süre alacağı başka bir yola gitmeye yönlendirilmesi ileri sürülen hakkı anlamsız kılacaktır. Bu durumda amaç ve talepleri bakımından etkili bir başvuru yolunu tüketmiş olan başvurucuyu sonuç alamayacağı başka başvuru yollarına gitmeye zorlamak bireysel başvurunun amacı ile bağdaşmayacağı gibi başvurucunun hak arama hürriyetine de bir müdahale oluşturacaktır.

28. Belirtilen gerekçelerle, kabul edilerek esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, çoğunluğun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna yönelik görüşüne katılmadık.

Üye Alparslan ALTAN

Fikret Yaşar Baydar VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4698 | Karar tarihi: 14.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4698

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET YAŞAR BAYDAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4698)

Karar Tarihi: 14/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Alparslan ALTAN

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : 1. Fikret Yaşar BAYDAR

2. Duran SIRDAŞ

3. Nurdan KÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, çalışılan Kurum tarafından sosyal denge yardımının ödenmemesi ve bunun üzerine Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde açılan iptal ve tam yargı davalarının reddedilmesi nedeniyle hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/4/2014, 4/4/2014 ve 18/4/2014 tarihlerinde Kocaeli 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 17/2/2015 ve 23/2/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Yapılan incelemede konularının aynı olması nedeniyle 2014/4720 ve 2014/5588 numaralı

dosyaların 2014/4698 numaralı dosya ile birleştirilmesine ve incelemenin 2014/4698 sayılı dosya üzerinde yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 15/5/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararına (Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014) ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası (BEM-BİR-SEN) arasında 1/1/2008 ile 31/12/2009 tarihleri arasında geçerli olmak üzere "Sosyal Denge Sözleşmesi" düzenlenmiştir. Yine taraflar arasında aynı şekilde 14/4/2010 ile 14/4/2013 tarihleri arasında geçerli olmak üzere bir "Sosyal Denge Sözleşmesi" daha düzenlenmiştir.

9. Kocaeli Büyükşehir Belediyesinde memur olarak çalışan başvuruculardan; birinci ve ikinci başvurucu 2008 yılında, üçüncü başvurucu ise 2010 yılında Belediyeye başvurarak sosyal denge yardımı adı altında diğer çalışanlara verilen ücretin kendilerine de ödenmesini talep etmiştir.

10. Belediye, birinci ve ikinci başvurucu için 6/3/2008 tarihli ve 1429 sayılı yazıyla, üçüncü başvurucu için ise 29/4/2010 tarihli ve 589 sayılı yazı ile başvuruculaların taleplerini reddetmiştir.

11. Birinci ve ikinci başvurucunun 26/3/2008 ve 16/4/2008 tarihlerinde Belediye aleyhine Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde açtığı davalarda 6/3/2008 tarihli ve 1429 sayılı işlemin ve dayanağı olan 11/1/2008 tarihli Sosyal Denge Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemenin eşitliğe aykırı olması nedeniyle iptali ve yoksun kalınan sosyal denge yardımının ödenmesi talep edilmiştir. Üçüncü başvurucunun açtığı davada ise -diğer başvuruculara benzer şekilde- 29/4/2010 tarihli ve 589 sayılı işlemin iptali ve yoksun kalınan sosyal denge yardımının ödenmesi talep edilmiştir.

12. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi; birinci başvurucu için 24/12/2010 tarihli ve E.2008/727, K.2010/1336 sayılı karar ile, ikinci başvurucu için 28/1/2011 tarihli ve E.2008/579, K.2011/80 sayılı karar ile, üçüncü başvurucu için ise 28/1/2011 tarihli ve E.2010/649, K.2011/81 sayılı karar ile talepleri reddetmiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atamaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini vurguladıktan sonra 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesi gereği memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanun'la sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceğini, hiçbir yarar sağlanamayacağını, dolayısıyla kamu görevlileri sendikalarına bu kapsamda üyeleri adına toplu sözleşme yapma hakkı verilmediğinden yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında ne ad altında olursa olsun herhangi bir ödeme yapılması olanağı bulunmadığından dava konusu Sözleşme'nin yok hükmünde olduğu ve davacıların

taleplerinin reddine yönelik işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar verilmiştir.

13. Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesi 27/9/2012 tarihli ilamlarıyla kararın usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

14. Karar düzeltme istemi, aynı Daire tarafından birinci başvurucu için 27/1/2014 tarihli ve E.2013/621, K.2014/344 sayılı ilamla, ikinci başvurucu için 27/1/2014 tarihli ve E.2013/99, K.2014/342 sayılı ilamla, üçüncü başvurucu için 27/1/2014 tarihli ve E.2013/674, K.2014/343 sayılı ilamla karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Birinci başvurucuya 25/3/2014, ikinci başvurucuya 20/3/2014 tarihinde, üçüncü başvurucuya 2/4/2014 tarihinde ilgili ilamlar tebliğ edilmiştir.

16. Birinci başvurucu 3/4/2013, ikinci başvurucu 4/4/2013 tarihinde, üçüncü başvurucu 18/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları 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.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

...

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir."

18. Anayasa'nın 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki mülga 53. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"128 inci maddenin ilk fıkrasına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54 üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni, uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur..."

19. Anayasa'nın 53. maddesinin, 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 14/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda diğer başvurularla birleştirilen 2014/4698 numaralı başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; Belediyede memur olarak görev yaptıklarını, Belediye ile BEM-BİR-SEN arasında düzenlenen "Sosyal Denge Sözleşme"leri gereği Belediyedeki diğer kamu görevlilerine ödeme yapıldığını fakat emekliliği hak edenlere ödeme yapılmadığını, kendilerinin de emekliliği hak edenler grubunda olduğunu, eşitliğe aykırı uygulamanın giderilmesi ve sosyal denge yardımından faydalandırılması için Belediyeye yaptıkları başvuruların reddedildiğini, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde açılan davaların Anayasa ve milletlerarası sözleşme hükümleri dikkate alınmaksızın reddedildiğini, temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesince hükümlerin onandığını, karar düzeltme istemlerinin aynı Dairece reddedildiğini, Sözleşme'nin “Emekliliği hak etmiş memurlar” ayrımının eşitliğe ve sosyal denge yardımının amacına aykırı olduğunu belirterek Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

22. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi, Anayasa'nın 128. maddesine göre kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve özlük işlerinin kanunla düzenlenebilecek hususlar olduğunu ve 657 sayılı Kanun'un 146. maddesi gereği yasaların memurlara tanımış olduğu haklar dışında ne ad altında olursa olsun hiçbir ödeme yapılması olanağı bulunmadığından Sendika ile Belediye arasında yapılan Sosyal Denge Sözleşmesi'nin yok hükmünde olduğunu vurgulayarak bu bağlamda idari işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir.

23. Başvuruya konu yargılamalar kapsamında Mahkemece verilen kararların mevcut yasal mevzuata dayanılarak verildiği ve “Sosyal Denge Sözleşmesi” içeriği dikkate alınmadan taleplerin değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Aksi kabulde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin güncel içtihatlarına göre geçerli kabul edilmesi gereken Sosyal Denge Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrası gereğince düzenlenen “emekliliği hak etmiş olmama” ölçütünün eşitlik, hak ve nesafet kuralları kapsamında değerlendirilmesi ve buna göre bir sonuca varılması gerekmektedir. Nitekim bu tartışmaya ikinci ve üçüncü başvurucunun açtıkları davalarda Mahkeme kararına eklenen “karşıoy”da yer verilmiş ancak Mahkeme heyetinin çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir. Kanun yolu incelemesinde ise dosyadaki her iki görüş değerlendirilmek suretiyle onama kararları verilmiştir.

24. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

25. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1)Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, 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."

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

..."

27. Anılan hükümler uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

28. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

29. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (İrfan Sarı, B. No: 2014/1397, 30/6/2014, § 24).

30. Somut başvurularda başvurucular, Anayasanın 2. ve 10. maddelerinde düzenlenen eşitlik ve hukuk devleti ilkelerinin ve sendikal hakların bölünmezliğinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, eşitsizlik temelinde Sosyal Denge Sözleşmesi'nin sendikal haklarını nasıl etkilediğini açıklayamamıştır. Başvurucular; talebinin reddedildiği kararda

hangi kanun hükümlerine aykırı davranıldığını, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini, buna ilişkin gerekçeler ile delillere ait açıklamaları başvuru dilekçelerinde göstermemiş, gerekli açıklamaları yapmamış, soyut biçimde eşitliğe aykırı davranıldığını vurgulamıştır.

31. Bu yöndeki ihlal iddialarının ciddiye alınabilmesi için başvuruculaın, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendilerine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Şahin Karaman, B. No: 2012/1205, 8/5/2014, § 41).

32. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculaın başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde anayasal haklarının ihlal edildiğinin ileri sürülmesi iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (İrfan Sarı, § 27).

33. Başvurucular, yukarıda sayılan koşulları yerine getirmeyerek ihlale ilişkin iddialarını temellendirmediğinden başvurunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendikal hakların ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

14/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKER ERDOĞAN

B. No: 2013/316 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/316

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/316)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : İlker ERDOĞAN

Vekili : Av. Engin YEŞİLYURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir diş hekiminin katıldığı televizyon programında reklam yaptığından bahisle idari para cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 8/1/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Diş hekimi olan başvurucu 9/3/2009 tarihinde lazer destekli implant tedavisi konusunda konuşmak üzere özel bir televizyon kanalında programa katılmıştır. Program esnasında diş hastalıkları ve tedavisi yöntemlerine ilişkin olarak yaptığı açıklamaların reklam amacı taşıdığından bahisle başvurucu hakkında İstanbul Diş Hekimleri Odası disiplin soruşturması başlatmıştır.

9. Yapılan disiplin soruşturması sonucunda İstanbul Diş Hekimleri Odası Disiplin Kurulunun 10/9/2009 tarihli ve 2009/66 sayılı kararı ile başvurucunun katıldığı programda 20/05/1991 tarihli ve 20876 sayılı Resmî Gazete'de yayımlananTürk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimi Odaları Disiplin Yönetmeliği'nin (Disiplin Yönetmeliği) 8. maddesinin (a) bendi uyarınca reklam yaptığı gerekçesiyle 1.043 TL idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

10. Başvurucu anılan idari para cezasına karşı yaptığı itiraz, Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulunun 13/1/2010 tarihli ve 21/2010 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

11. Başvurucunun, idari para cezasının iptali istemiyle açtığı davada Ankara 2. İdare Mahkemesi 12/5/2011 tarihli ve E.2010/1194, K.2011/735 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Olayda; deşifre metninin incelemesinden programa katılan davacının implant konusunda bilgiler verdiği, tedavinin çok kısa sürdüğünü ve garantili olduğunu beyan ettiği, başka tedavi yöntemlerine ve cihazlara ilişkin olumsuz görüşler beyan ettiği, kendisinin 2001 senesinde elbiyum lazeri alan ilk Türk Hekimi olduğunu, dişhekimliği ile ilgili ne kadar cihaz varsa hepsini kullandığını beyan ederek ağız ve diş sağlığı bilgileri aktarmaktan çok kendisi tarafından yapılan ve son teknolojilerin kullandığı tedavilerin anlatıldığı, ayrıca program sırasında ekranda muayene telefon numarasının verildiği görülmekle, açıkça reklam yapan davacıya fiiline uygun olarak verilen para cezasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

12. Davanın reddine ilişkin karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/2/2012 tarihli ve E.2011/8019, K.2012/465 sayılı kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/4838, K.2012/7408 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

13. Başvurucu karar düzeltme isteminin reddine dair kararı 20/12/2012 gününde tebellüğ etmiştir.

14. Başvurucu 11/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Programın İçeriği

15. 9/3/2009 tarihinde başvurucunun katıldığı televizyon programının deşifre edilen metni özetle şöyledir:

16. Sunucu, diş sağlığına ilişkin olarak yanlış bilinen ve uygulanan birçok yöntemin olduğunu ve çok kısa süre içinde implant tedavisinin nasıl yapılacağı sorusunun cevabını

arayacaklarını belirterek programı açmıştır. Başvurucu ise "Türkiye'nin en sıra dışı diş hekimi" olarak tanıtılmıştır. Daha sonra diş tedavisi esnasında hastaların karşılaşabileceği bazı sorunlar üzerine konuşulmuş ve muayenehaneler ile kullanılan cihazlarınsterilizasyonunun önemi vurgulanmıştır.

17. Programın devamında başvurucu implant tedavisini nasıl yapıldığına dair konuşmaya başlamıştır. Başvurucu geleneksel tedavi yöntemlerinin olumsuz yönlerini anlatarak implant tedavisinin diş sağlığı yönünden faydalarını ifade etmiştir. Daha sonra başvurucu; içinde kendisinin de bulunduğu, Türkiye'de az kişinin uyguladığı lazerle implant tedavisinin nasıl yapıldığını ve faydalarını anlatmıştır. Program izleyicilerin soruları ile devam etmiştir. Bu sırada başvurucu implantta kullanılan dişin nasıl yapıldığını program esnasında uygulamalı olarak göstermiştir. Programın genelinde başvurucu, lazerle implant tedavisini anlatırken bu tedaviyle "kısa zamanda muhteşem ve mükemmel sonuçlar" aldıklarını ileri sürmüştür.

18. Programda izleyici soruları da cevaplandırılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun iletişim bilgilerini isteyen bir izleyiciye sunucu, başvurucunun İstanbul'da faaliyet gösterdiğini ve irtibat bilgilerinin ekrandan verileceğini belirtmiştir. Başvurucu bu açıklamaya herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Öte yandan yurt dışından katılan bir izleyicinin sorusu üzerine sunucu, başvurucunun yurt dışından devlet başkanı düzeyinde dahi hastalarının olduğunu belirtmiş ve başvurucuya İstanbul dışına gidip gitmediğini sormuştur. Başvurucu, bu soruya ülkemizde sağlık turizmin çok gelişmiş olduğunu belirterek cevap vermiştir. Programa telefonla katılan bir izleyici de başvurucunun hastası olduğunu belirterek başvurucunun kendisine nasıl implant uyguladığını antlamıştır.

C. İlgili Hukuk

19. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 40. maddesi şöyledir:

"İcrayı sanat eden diş tabipleri ve dişçiler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini bildiren ilanlar tertibine mezun olup diğer suretlerle reklam ve saire yapmaları memnudur."

20. 13/1/1960 tarihli ve 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yayımlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 'nin (Nizamname) 8. maddesi şöyledir:

"Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez.

Tabip ve diş tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz.

Tabip ve diş tabibi, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teşekkür ilanları yazdıramaz."

21. Anılan Nizamname'nin 9. maddesi şöyledir:

"Tabip ve diş tabibi, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilanlarda ve reçete kağıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul edilmiş olan ihtısas şubesini, akademik ünvanını ve muayene gün ve saatlarını yazabilir.

Muayenehane kapılarına veya binaların dışına asılacak tabelaların ebadı ve adedi, mahalli tabip odaları tarafından tesbit edilebilir. Tabipler ve diş tabipleri, tabip odalarının bu hususlaki kararlarına riayet etmekle mükelleftirler.

Tabelalarda en çok iki renk kullanılabilir. Işık verici vasıtalarla tabelaları süslemek

yasaktır."

22. Disiplin Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Para cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Reçete kağıtları, el ilanları, promosyon malzemeleri ve benzeri araçlarla reklam yapmak veya sanal ortamlar da dahil olmak üzere her türlü iletişim araçlarında reklam amacına yönelik veya haksız rekabeti sağlayıcı yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamalarda bulunmak; çalıştığı veya ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığı ile anılan eylemlerin yapılmasını sağlamak veya yapılmasına göz yummak,"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; implant yapan bir diş hekimi olduğunu, bu bağlamda bu konu ile ilgili bir programa katıldığını, daha sonra da bazı televizyon kanallarından gelen teklifleri de kabul ettiğini, bunun üzerine İstanbul Dişhekimleri Odasının hakkında soruşturma açarak kendisine disiplin cezası verdiğini, buna ilişkin itirazlarının da reddedildiğini, yapılan yargılamada tanık olarak gösterdiği kişilerin ifadesine başvurulmadığını, hukuka aykırılık iddialarına yönelik olarak yeterli açıklama yapılmadan gerekçesiz karar verildiğini, idari para cezası tehdidi ile mesleğine yönelik olarak kamusal fayda yaratmak amacıyla açıklama yapmasının engellendiğini belirterek Anayasa’nın 26. ve 36. maddelerinde tanımlanan ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılanma ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü gerekçesizlik şikâyetinin ifade özgürlüğü açısından da güvence altına alındığı gözetilerek başvurucunun bu yöndeki iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü tanık dinletme hakkının ifade özgürlüğünden bağımsız olarak ayrıca incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

a. Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, tanık dinletme taleplerinin Derece Mahkemesi tarafından kabul edilmediğinive neden kabul edilmediğinin açıklanmadığını ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde başvurucunun tanık dinletme talebinin televizyon programında verilen iletişim bilgilerinin kendisinin bilgisi dâhilinde olmadığını ortaya koymak amacıyla olduğunu, Mahkemenin televizyon görüntülerini ve dökümlerini inceleyerek karar verdiğini ve bu bağlamda somut olayın koşullarında Mahkemenin takdir yetkisini kullandığını belirtmiştir. Öte yandan Bakanlık, bu takdirde hata olup olmadığının değerlendirmesinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olduğunu ifade etmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı görüşlerin tevil yoluyla haklılığını ortaya koyduğunu belirterek başvuru formundaki açıklamalar gözetilerek başvurunun sonuçlandırılmasını talep etmiştir.

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. 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."

31. 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.

32. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yazılı yargılama usulü benimsendiğinden ve yazılı yargılama usulünde duruşma istisnai olduğundanidari yargılama makamının gerekli bilgi ve belgeleri somut olayın özelliğine göre resen araştırıp bulması kurala bağlanmıştır. İdari yargılamada geçerli olan yazılı yargılama usulünün doğal sonucu olarak inceleme evrak üzerinde yapılmakta; iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine veya mahkeme tarafından resen duruşma icra edilebilmekle birlikte burada da ancak tarafların dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebep ve delillertartışılabilmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesinde davacı ve davalı taraf dışında ayrıca tanık dinlenmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmediği, bu kanunda düzenlenmeyen ve sayma yolu ile belirtilen konularda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüş ise de sayılan hususlar arasında tanık dinlemeye yer verilmediği, bu düzenlemelerin bir neticesi olarak idari yargıdaki yerleşik uygulamada tanık dinleme yoluna gidilmediği anlaşılmıştır.

34. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu; derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen dellilerin ağırlığına ve iddia ilesavunmalara göre maddi gerçeği açığa çıkarma amacı gütmeyen tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında

tanık dinlenilmesine ilişkin ileri sürülen hususun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri yönünden adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yargılamanın adil olmadığı yönündeki yukarıda belirtilen iddialarının, bir ihlalin olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

37. Başvurucu, katıldığı televizyon programında reklamını yaptığından bahisle idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) serbest mesleklerin reklam ve alenileştirme meselesine dar bir kriterle yaklaşmanın ifade özgürlüğü ile bağdaşmayacağını ve böyle kriterlerin uygulanmasının serbest meslek mensuplarının, toplum yaşamını etkileyen konularda bile reklam olarak görülme şeklinde en ufak bir ihtimalin bulunması hâlinde kamusal tartışmaya katkıda bulunmaktan caydırma riski taşıdığını belirttiğini ifade etmiştir. Bakanlık, başvurucunun katıldığı programda yaptığı konuşmanın içeriğinin genel yararı ilgilendiren bir konuda bilgi aktarımı ve düşüncenin ifade edilmesi olarak mı yoksa iletişim araçları ile reklam amacına yönelik açıklamalarda bulunma yasağı kapsamında mı değerlendirileceği, başvurucuya verilen para cezasının çatışan menfaatler arasında adil denge kurup kurmadığı ve başkalarının haklarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunda değerlendirme yapmanın Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı görüşlerin tevil yoluyla haklılığını ortaya koyduğunu belirterek başvuru formundaki açıklamalar gözetilerek başvurunun sonuçlandırılmasını talep etmiştir.

40. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve

usuller kanunla düzenlenir."

41. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

42. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey, özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü; kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

43. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil, devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

44. Diğer taraftan Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlama gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütler dikkate alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

45. Açıklanan ilkeler ışığında ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Tespit edilen müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesi anlamında meşru kabul edilebilmesi için aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden bir veya daha fazlasına dayanması ve hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olması gereklidir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş ve kanunla öngörülmüş olma, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

a. Müdahalenin Varlığı

46. Başvurucu, katıldığı televizyon programında reklam yaptığından bahisle idari para cezası ile cezalandırılmıştır. Anılan idari para cezasının iptaline ilişkin olarak başvurucunun açtığı davanın neticeden reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun katıldığı televizyon programında dile getirdiği ifadelerin reklam olduğu değerlendirmesi ile idari

para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmaması

47. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle müdahalenin 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.

i. Kanunilik

48. Başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının kanuni dayanağı 1219 sayılı Kanun'un 40. maddesi, Nizamname 'nin 8. ve 9. maddeleri ile Disiplin Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (a) bendi olduğu değerlendirilmiştir. Anılan düzenlemelerin "ulaşılabilirlik" ve "öngörülebilirlik" şartları da gözetilerek "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 80-101).

ii. Meşru Amaç

49. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ile devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması; suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarına yönelik olması gerekir.

50. Başvuru konusu olayda, diş hekimi olan başvurucunun katıldığı televizyon programında mesleği itibarıyla yasak olmasına rağmen reklam yaptığından bahisle idari para cezası ile cezalandırılması söz konusudur. Bu bağlamda başvurucunun yaptığı itiraz da yargı mercileri tarafından reddedilmiştir. İdari para cezasına hükmedilmesi başvurucunun diğer meslektaşları karşısında ticari bir üstünlük kazanmasının engellenmesidir. Öte yandan birey ve toplum sağlığının korunması da amaçlanmaktadır. Bu nedenle başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının nedeni başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması olarak kabul edilmesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeler çerçevesinde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacı "kamu düzeni, ... başkalarının ... haklarının ... korunması" kapsamında kaldığının ve meşru olduğunun kabul edilmesi gerekir.

iii. Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

51. 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 hâle 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. (AYM,

E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak onun kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki dengeyi 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).

52. 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 ifade 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).

53. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük" ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015,§ 67).

54. AİHM de konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında geçen "gerekli" kavramını Anayasa Mahkemesinin yukarıda anlatılan yaklaşımına (bkz. §§ 39-41) benzer bir biçimde açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "toplumsal bir ihtiyaç baskısı"nı ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, § 48). O hâlde ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalı; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56).

55. Somut olayda başvurucu implant tedavisi ile ilgili bilgi vermek amacıyla özel bir televizyon kanalında bir programa katılmıştır. Bu kapsamda başvurucu, implant tedavisinin bilinen geleneksel yöntemlerinden farklı olarak lazer ile bu tedavinin yapılmasının daha acısız ve kısa sürede sonuç verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu değerlendirmeyi yaparken genel olarak lazerle implant tedavisinin nasıl olduğunu anlatırken diğer taraftan implant tedavisinde lazer yönteminin çok az kişi tarafından kullanıldığını belirtmiştir. Bu açıklama yapılırken diğer yöntemler hakkında olumsuz görüş belirttiği ve kendisinin çok uzun süredir bu yöntemi uyguladığını vurgulamıştır. Bu vurgulama esnasında tedavi yöntemlerinin ötesinde kendisinin son teknolojileri kullanarak tedavi yaptığını ifade etmiştir. Ayrıca başvurucunun telefon numarası verilerek iletişim bilgileri yayınlanmıştır. Programa sorularıyla ve telefonla katılan izleyicilere verilen cevaplar üzerinden de başvurucunun iletişim bilgileri yayınlanmıştır.

56. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne ilişkin başvurularda bu özgürlüğün demokratik toplumlardaki önemini her fırsatta vurgulamıştır. Bununla birlikte bazı serbest meslekler açısından reklam meselesinde yaklaşımın katı prensipler çerçevesinde sınırlanması tek başına ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilmemelidir. Özellikle birey ve toplum sağlığı ile doğrudan ilişkili bir durumda haksız rekabet riskinin oluşturacağı sakınca ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin kamu sağlığı ve kamu düzeni lehine bozulması yönündeki düzenlemeler demokratik toplum düzeninde makul olarak değerlendirilebilir. Bu değerlendirme, diş hekimliğinin ticari bir faaliyetten öte kamu sağlığını gerçekleştirmeye

dönük bir faaliyeti olmasının bir yansımasıdır. Ancak her somut olayın kendine özgü koşullarında yapılacak değerlendirmede reklama yönelik uygulanacak kriterlerin reklam yasağı uygulanan alanlardaki serbest meslek sahiplerinin kamusal tartışmalara katılmasını caydırıcı nitelikte olmaması gerekmektedir (Barthold/Almanya, B. No: 8734/79, 25/3/1985, § 58).

57. Bununla birlikte başvuru konusu olayda diş hekimi olan başvurucunun katıldığı programın somut hedefinin doğrudan başvurucunun reklamını yapmak olduğu söylenemez ise de başvurucunun program esnasında yaptığı açıklamaların programın amacını aştığı yadsınamaz. Özellikle programın deşifre metni incelendiğinde Derece Mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler başvurucunun katıldığı programda reklam yaptığına dair ilgili ve yeterli bir açıklıktadır. Bu bağlamda başvurucunun, reklamını yaptığından bahisle idari para cezası ile cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Öte yandan başvurucuya verilen idari para cezasının miktarı gözetildiğinde bu miktarın, ifade özgürlüğüne müdahale için ortaya konulan meşru amaç için ölçüsüz veya caydırıcı olduğu da söylenemez.

58. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUZİ ALYÜZ

B. No: 2013/679 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUZİ ALYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/679)

Karar Tarihi: 20/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 21/6/2016-29749

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Suzi ALYÜZ

Vekili : Av. Erdal DÜZGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız ödenen yaşlılık aylıklarının Sosyal Güvenlik Kurumunca yasal faizi ile birlikte geri ödenmesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2013 tarihinde Tokat İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde 22/2/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu 4/7/2008 tarihinde (kapatılan) Tokat 2. İş Mahkemesinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Başkanlığı aleyhine açtığı kurum işleminin iptali davasında, davalı Kurum müfettişlerince yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora istinaden 1/1/2000 tarihinden itibaren geçerli olarak kendisine bağlanan yaşlılık aylığının 20/4/1982 ve 17/8/1983 tarihleri arasında prim hesabına usulsüz girişlerin yapıldığından bahisle iptal edildiğini ve bu durumda yaklaşık sekiz buçuk yıl yersiz olarak alındığı belirtilen 26.999 TL'nin yasal faizi ile birlikte toplam 43.938 TL olarak ödenmesi talebinde bulunulduğunu belirtmiş oysa ileri sürülen usulsüz prim ödemesi girişinde kusuru bulunmadığını aksine davalı Kurumun kusurunun bulunabileceğini ifade ederek yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkin kurum işleminin ve haksız ödendiği iddia edilerek kendisinden tahsil edilmek istenen yaşlılık aylıkları ile bunların yasal faizine ilişkin borcun iptaline, kendisine yeniden aylık bağlanmasına, ödenmeyen aylıkların da faizleri eklenerek ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

8. Yapılan yargılama sonunda (kapatılan) Tokat2. İş Mahkemesi 24/12/2008 tarihli ve E.2008/190, K.2008/307 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Tokat C. Başsavcılığının müzekkere cevabından, SGK İl Müdürlüğünün suç duyurusuna konu dosyası ekindeki teftiş raporu içeriğine göre yalnızca bağkur çalışanları olan kamu görevlileri hakkında soruşturmanın neticelendirilmiş olup, aynı suç duyurusunda bir kısım sigortalılar hakkında da suç duyurusunda bulunulmuş ise de, soruşturma dosyası içeriğine göre bu kişilerin "konusu suç teşkil eden eylemlerine rastlanmadığından" bu kişiler hakkında ayrıca bir soruşturma yapılmadığını, 2008/2792 sayılı dosya üzerinde yapılan soruşturma neticesinde bağkur çalışanlarıyla ilgili, zaman aşımı sebebiyle takipsizlik kararı verildiğini, başka bir kimse hakkında soruşturma yapılmasına gerek duyulmadığını, kaldıki soruşturma yapılsa dahi aynı kişilerin eylemleri yönünden de dava zaman aşımı süresinin dolduğunun bildirildiği anlaşıldı.

Davacıya ait bağkur sicil dosyası, 11/6/2007 tarih ve 4 sayılı müfettiş raporu, davacının yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkin belgeler davalı kurumdan getirtilerek dosya içerisine konulmuş, yapılan inceleme neticesinde davacının 21/12/2000 tarihinde emeklilik talebinde bulunduğu ve 01/01/2000 tarihinden geçerli olarak yaşlılık aylığı bağlandığı, müfettiş raporunda belirtildiği üzere 1981 ve 1982 yıllarına ait bir kısım ödeme primlerinin sorunlu olduğu, bu ödemelerin başka şahıslara ait ödemeler olduğunu, davacıya ait olduğuna dair belge ve herhangi bir makbuz bulunmadığı bu sebeple davacının yaşlılık aylığının bağlandığı tarihten itibaren kesilerek, davacıya ödenen 26.999,00 YTL yaşlılık aylığı ve 16.939,00 YTL işlemiş faiz olmak üzere; toplam 43.938,00 YTL borç çıkarıldığı anlaşıldı.

Yapılan yargılama ve toplanan delillerin değerlendirilmesi neticesinde; davacıya ait sicil-tahsis dosyası, müfettiş raporu, davacının yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkin belgeler,

Tokat C.Başsavcılığının takipsizlik kararı ve dosya kapsamında bulunan delillerin bütünlük içerisinde değerlendirilmesi sonucunda, usulsüz prim ödemeleri girişi yapıldığı gerekçesiyle davacının yaşlılık aylığının kesildiği anlaşılmıştır.

Sosyal hukuk devletinde, sosyal güvenlik, bireyler için bir hak olmakla beraber, aynı zamanda bir ödev olarak da kabul edilmiştir. Ancak bu ödevin bireyleri ilgilendiren kısmı olduğu gibi kamuyu ilgilendiren bir yanı da vardır. Bireye yüklediği yükümlülükten daha fazlasını kamuya yüklemiştir. Sosyal Güvenlik sisteminin "olmazsa olmaz" unsuru olan prim ödemelerinin takibi, tahsili, hatta sigortalıdan zorla tahsili yükümlülüğü de kamuya yani davalı kurumu bırakılmıştır. Nitekim 1479 sayılı yasanın 54. Maddesi de bu hususu düzenlemektedir. Hal böyle iken davalı kurum, prim hesaplarını doğru ve dürüst bir şekilde tutma ve takip etme yetki ve sorumluluğuna sahip iken, davacının davalı kurumu yanılttığına dair bir eylemin de bulunmadığı göz önüne alınarak, davacıdan tahsil etmiş olduğu primleri yıllarca kullanıp emeklilik taleb tarihinde, talebin yasaya uygunluğunu denetleyip davacıya yaşlılık aylığı bağladıktan sonra, ödenmiş aylıklardan kaynaklanan yüksek miktarlarda borç ve faizi çıkartılarak davacıdan talep edilmesi, yaşlılık aylığının iptal edilmesi, işleminin iyi niyet ve hakkaniyet kurallarına uygun düşmeyeceği yönünde oluşan vicdani kanaat neticesinde davalı kurumun işleminin iptali, çıkarılan borcun iptali ve davacıya yeniden maaş bağlanması yönünde karar vermek gerekmiş bu itibarla aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

..."

9. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 15/2/2010 tarihli ve E.2009/182, K.2010/1353 sayılı ilamı ile bozmaya hükmetmiştir. İlamın ilgili kısımları şöyledir:

"... Dosyadaki kayıt ve belgelerden davalı Kurumun Tokat Sigorta İl Müdürlüğünde görev yapan idarecilerin baskı ve ikna edici yollarla personelin bilgisayar şifrelerini öğrendikleri, Müdürlükte çalışanlarınbirbirlerinin şifrelerini öğrenip kullanabilecekleri bir ortam yaratıldığı, hattamüdürlükte çalışan temizlik firması elemanlarının dahi personelin şifrelerini bildiği ve bu şifrelerle ekran başında işlem yaptıkları, aralarındadavacı sigortalının da bulunduğu bir çok sigortalı yönünden hesaplara girilerek başka sigortalıların yaptıkları prim ödemelerinin bu sigortalı yapmış gibi prim ödeme hesaplarınageçirildiği, sonradan yapılan ödemelerin önceki tarihlerde yapılmış gibi prim ödeme hesaplarına girilerek birçok sigortalıya sanal hizmet süresi kazandırılarak yaşlılık ve ölüm aylıkları bağlandığı, sağlık karnesi verildiği, davacı sigortalı Suzi Alyüz'ün prim ödeme hesabına 28.8.1997 tarihindeyapılan 10 adet ödemelerin 1981- 1982 tarihli olarak girildiği, daha sonra bu tutarlar hesaptan çıkartılıp bu defa ödeme tarihlerinin 28.08.1997 olarak gösterildiği, girilen ödemelerin 6 adedinin sigortalı Z.D.'ye, 2 adedinin sigortalı İ.K.'ye 1 adedinin sigortalı İ.K'ye, 1 adedinin sigortalı N.Y'yeait hesaplardan çıkarıldığı, bu şekilde sigortalıya eski tarihle 14 aylık isteğe bağlı sigortalılık hizmet süresi kazandırıldığı ve ödemelerin yüklenmesinden sonra davacının yaşlılık aylığı talebinde bulunduğu ve kendisine 9060 gün sigortalılık süresi bulunması nedeniyle 01.01.2000 tarihi itibariyleyaşlılık aylığı bağlandığı,usulsüzlüklerin müfettiş tarafından ortaya çıkarılması üzerine davacınınsanal hizmet süresi iptaledilerek aylık bağlama tarihinde 8644 günü bulunup 9000 gün sigortalılık süresi bulunmadığından yaşlılıkaylığının iptal edilip davacıyafuzulen ödenen yaşlılık aylığı nedeniyleborç çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Sosyal Güvenlik Hukuku ilkeleri ve MedeniKanunun2. maddesininuygulanmasının zorunlu

bir sonucu olarak sigortalıya uzunca bir süre sigortalı olduğu inancı verildikten yaşlılık aylığı bağlanıp uzunca süre ödendikten sonra sigortalılık süresinin ve yaşlılık aylığının iptal edilmesi iyiniyetten uzak olacaksa da kimse kendi hilesinden istifade edemeyeceğinden bu kuralın uygulanabilmesi için hileli şekilde oluşturulan sigortalılık süresi, ile usulsüz şekilde yapılan aylık bağlama işlemi sigortalının da katılımının bulunduğu muvazaalı bir eylem sonucu oluşturulmamalıdır.

Bu halde davacının, iade ile yükümlü olacağı açık olup, İade yükümlülüğünün konusu ve kapsamı ise dava tarihinde yürürlükte olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesine göre belirlenmelidir. Bu maddeye göre; "Kurumca işverenlere, sigortalılara,isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık süre de yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden…itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte …genel hükümlere göre geri alınır…" düzenlemesine göre, davacının kasıtlı ve hileli hareketi ile yaşlılık aylığı bağlanmasına neden olduğu sonucunun oluşması halinde, açıklanan bu madde kapsamında iade ile de yükümlü olduğu açıktır.

Somut olaydasigortalının prim ödeme hesabına yapılan hileli giriş 28.08.1997 tarihinde yüklenmiş, davacıda ödemeye ilişkin herhangi bir belge ibraz etmemiştir. Bu halde davacının tahsis talep tarihinde tam yaşlılık aylığıkoşulları yönünden prim borcu olduğunu bildiği oluşturulan hileli sigortalılık süresinin, sigortalının da katılımında bulunduğu hileli bir işlem sonucu oluşturulduğunu göstermektedir. Bu durumda davacının olayda, Medeni Kanunun 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyi niyet kuralının uygulanması isteme hakkının bulunmadığı ortadadır. Ne var ki; Anayasal Sosyal Güvenlik ilkeleri veaylık bağlamatarihinde yürürlükte olan 1479 Sayılı Yasa gereğince davacının davada ki istemi de dikkate alınarak, davacının iptal edilen hizmet süresinden sonra kalan sürelerinin kısmi yaşlılık aylığı yönünden yeterli olup olmadığının araştırılarak, varsa kısmi yaşlılık aylığı şartlarının oluştuğu tarihten itibaren aylık bağlanmasına karar verilmesi gerektiği halde mahkemece bu yöne ilişkin hiç inceleme yapılmadığı gibi davacının kesilen tam aylığına ilişkin prim borcunu sonradan ödeyip ödemediği de araştırılmamıştır.

Yapılacak iş; davacının, aylık bağlama tarihinde yürürlükte olan 1479 Sayılı Yasa gereğince iptal edilen hizmet süresi dışında kalan süreleri yönünden kısmi yaşlılık aylığı şartlarının olup olmadığını kurumdan sormak, varsa şartların oluştuğu tarihi takip eden aybaşından itibaren kısmi yaşlılık aylığı bağlanmasına karar vermek, davacının iade yükümlülüğüne ilişkin olarakta yukarıda açıklanan 5510 sayılı Yasa'nın 96. maddesinde düzenlendiği şekilde kısmi yaşlılık aylığına karar verilmiş ise, iade yükümlülüğünü bu aylığın bağlanmasından önceki dönem yönünden tamamı üzerinden, sonrasında ise tam aylık ile kısmi aylık arasında ki oluşacak fark fazla ödemelerin miktarı dahi kurumdan sorulduktan sonra bildirilenödemeler yönünden değerlendirmek, kısmi aylık şartlarının bulunmadığı takdirde ise davaya konu miktarlar yönünden açıklanan ilkeler gereğince iade yükümlülüğü yönünden bir karar vermekten ibarettir. Kaldı ki davacınınkesilen tam yaşlılık aylığına ilişkin prim borcunu kurumun bildireceği gecikme zammı ve faizi ile ödemesi halinde de ödemeyi takip eden aybaşından itibaren yeniden bağlanabileceği gerçeği dahi mahkemece dikkate alınmalıdır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin ve özellikle davacının kısmi yaşlılık

aylığı şartları yönünde değerlendirme ile iade yükümlülüğü olup olmadığı yolunda yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. ..."

10. Öte yandan yargılama devam etmekte iken davalı kurum SGK Başkanlığı (Kurum) tarafından, başvurucuya haksız ödenen yaşlılık aylıklarının faizi ile birlikte geri ödenmesi yönünde Tokat 1. İcra Müdürlüğü nezdinde başvurucu ile Kurum çalışanı olan ve usulsüz prim ödemeleri girişinde kusurunun olduğu ileri sürülen M.K. aleyhine ilamsız icra takibi başlatılmış; başvurucunun itirazı üzerine takip durmuş, bu defa davalı kurumca başvurucu aleyhine Tokat 1. İş Mahkemesi nezdinde itirazın iptali davası açılmış, açılan bu dava da başvurucunun açtığı dava ile birleştirilmiştir.

11. Tokat 2. İş Mahkemesinin kapatılması üzerine yargılamaya Tokat 1. İş Mahkemesinde devam edilmiştir.

12. Yargılama sonunda Tokat 1. İş Mahkemesi 8/3/2012 tarihli ve E.2010/134, K.2012/84 sayılı kararı ile davalı kurumun borç çıkarma işleminin iptal isteminin reddine, başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanması isteminin kısmen kabulüne, itirazın iptali talebinin kabulüne hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tarafların tüm delilleri toplanmış, dosya bilirkişiye gönderilmiş alınan bilirkişi raporundan dava tarihi itibariyle tam veya kısmi yaşlılık aylığı bağlama koşullarının haiz bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

Davalı M.K. yönünden ise yapılan değerlendirmede, kurum müfettiş raporundan da anlaşılacağı üzere, ilgili personelin şifrelerinin idarecilerin baskısı sonucu elde edilerek temizlik şirketi mensuplarının dahi bilgisayarda bu şifrelerle çalışmasının temin edilmiş olduğundan kötü niyetli kişilerin böyle bir ortamda farkedilmeden usulsüz işlemleri gerçekleştirmelerini olanaklı bulunduğu belirtilmiş olması karşısında davalı M.K.'nin sorumlu tutulamayacağı kanaatine varılmıştır.

Dosya kapsamında bulunan 29/05/2008 tarihli bilgisayar çıktısına göre usulsuz prim girişleriçıkarıldıktan sonra davacının ilk prim ödemesinin14/07/1980 yılında başladığı ve 30/12/1999 son bulduğu, 31/12/1999 tarihi itibariyle 22 yıl 4 ay 5 gün bağkur hizmetinin bulunduğu ve bu tarih itibariyle 12,25 TL fazla prim ödemesinin bulunduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır. 22 yıl 4 ay 5 gün = 7920 gün hizmetine ilaveten 600 gün askerlik borçlanmasının toplamıyladavacının 8520 gün hizmetinin bulunduğu,bu hizmetsüresi ile davacının tam yaşlılık aylığına hakkazanamadığı, ancak 28/03/1953 d.lu olan davacının; 16 Şubat 2012 tarih ve 1.462.127 sayılı kurum müzekkere cevabından da anlaşılacağı üzere 28/03/2010 tarihinde kısmi yaşlılık aylığına hakkazanabileceği, bu yön itibariyle davacının açmış olduğu davanın kısmen kabulü gerektiğiancak daha önce davacıya bağlanan ve iptal edilen yaşlılık aylıklarının davalı kuruma iade edilmesi gerektiği, davalı Mahmut Kumaş'ın sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılmış olmakla davacı Suzi Alyüz'ün kuruma karşı açmış olduğu kurum işleminin iptali, yaşlılık aylığının bağlanması davasının kısmen kabulü yönünde, davacı kurumun davalı Suzi Alyüz'e karşı açmış olduğu itirazın iptali davasınınkabulü yönünde, Mahmut Kumaş'a karşı açmış olduğu itirazın iptali davasının reddi yönünde karar vermek gerekmiş bu itibarla aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile

A) 1- Davacı Suzi Alyüz tarafından davalı SGK Başkanlığına karşı açılmış olan kurum işleminin iptali-yaşlılık aylığı bağlanması davasının kısmen kabulü ile,

a) Davacıya 01/04/2010 tarihi itibariyle 1489 sayılı yasanın 35. geçici 10/2-b maddeleri gereğince kısmi yaşlılık aylığı bağlanması gerektiğinin TESPİTİNE aksine kurum işleminin İPTALİNE,

b) 01/04/2010 tarihinden sonraki hak kazanılan aylıkların hakediş tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi gerektiğinin TESPİTİNE,

c) Fazlaya ilişkin taleplerin REDDİNE,

...

B) 1- Davacı SGK Başkanlığı tarafından davalı M.K.'ye karşı açılan itirazın iptali davasının REDDİNE,

...

C) 1- Davacı SGK Başkanlığının, davalı Suzi Alyüz'e karşı açmış olduğu itirazın iptali davasının KABULÜ ile

a) Tokat 1. İcra Müdürlüğünün 2009/2049 esas sayılı dosyasının davalı tarafından yapılan itirazın İPTALİ ile takibin DEVAMINA

..."

13. Temyiz incelemesi sonucu İlk Derece Mahkemesinin kararı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 2/10/2012 tarihli ve E.2012/12788, K.2012/16097 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

14. Onama ilamı başvurucuya 18/12/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 17/1/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Yersiz ödemelerin geri alınması" kenar başlıklı 96. maddesi şöyledir:

"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

...

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

... "

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "I.Dürüst davranma" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. "

18. 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Yaşlılık aylığından yararlanma koşulları:" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"a) Yazılı talepte bulunması, talepte bulunduğu tarihte prim ve her türlü borçlarını ödemiş olması,

b) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması,

Şarttır.

Kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını dolduran ve en az 15 tam yıl prim ödeyen sigortalılara da kısmi yaşlılık aylığı bağlanır."

19. 1479 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümlere göre, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşı itibariyle aylık bağlanmasına hak kazananlar ile aylık bağlanmasına hak kazanmalarına iki tam yıl veya daha az kalan sigortalıların, tam veya kısmi yaşlılık aylığı talep hakları saklıdır.

23.5.2002 tarihini takip eden aybaşı itibarıyla, kadın ise 20 tam yıl, erkek ise 25 tam yıl prim ödemiş olanlar ile prim ödeme sürelerinin dolmasına;

...

b) 3 tam yıl veya daha az kalan kadınlara 41, 3 yıl 6 ay veya daha az kalan erkeklere 45 yaşını,

...

Doldurmaları ve talepte bulunmaları halinde, yaşlılık aylığı bağlanır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; yaşlılık aylıklarının kesilmesine sebep gösterilen usulsüz prim ödemelerinde bir kusurunun bulunmadığını, tutulan eksik, yanlış kayıtlardan SGK'nın sorumlu olduğunu oysa yapılan yargılama sonunda söz konusu usulsüz prim ödemelerinin sorumluluğunu tek başına yüklenmek zorunda bırakıldığını, yargılama sırasında kendisinden 25-30 yıl önceki belgelerin sunulmasının istenmesi ve belgeleri ibraz edememesi üzerine kötü niyetli olduğu kabulü üzerinden hüküm kurulmasının hakkaniyete uygun olmadığını, haksız yapıldığı iddia edilen yaşlılık aylığı ödemelerinin SGK'ya iade edilmesi hususu bir an için kabul edilse dahi faiz talep edilmemesi gerektiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş;

tam yaşlılık aylığı hakkının korunmasına, eksik veya yanlış prim ödemesi var ise yalnız bunların kendisinden istenebileceği ilaveten üzerine faiz işletilemeyeceği hususunun dikkate alınarak yersiz geri ödeme taleplerinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucu, geçmişte yapılan usulsüz prim girişi ödemeleri sebep gösterilerek, yaşlılık aylıklarının kesilmesi ve kendisine belli bir dönem boyunca ödenen aylık tutarının yasal faizi nedeniyle iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

23. 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."

24. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 10/6/2015, § 31).

25. Mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, § 36). Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar "mülk" olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez (Bülent Akgül, B. No: 2013/3391,16/9/2015, § 56).

26. Somut olayda olduğu gibi Kurum tarafından bağlanan yaşlılık aylıklarının geri ödenmesine karar verilmesi sonucunda başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilip edilmediğinin tespiti için öncelikle bu durumun mülkiyet hakkı kapsamında bir hak teşkil edip etmediğinin belirlenmesi gerekir.

27. Bu kapsamda olaya bir bütün olarak bakıldığında 1/1/2000 tarihinden 9/6/2008 tarihine kadar geçen 8 yıl 5 ay boyunca başvurucunun yaşlılık aylığı ödemelerine devam edildiği ve kendisine toplam 26.999 TL ödeme yapıldığı, bu ödemenin ise yasal faizi de eklenerek başvurucuya 43.938 TL olarak borç çıkartıldığı, iade etmesinin istendiği anlaşılmış dolayısıyla söz konusu tutar üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında bir menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurununkabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu, yıllar önce emeklilik sistemine yapılmış olan girişi ve yıllar boyunca ödediği primlere istinaden 1999 yılı sonu itibarıyla emekliye ayırma işleminin yapılarak tam yaşlılık aylığı almaya hak kazandığını ve emeklilik işleminin gerçekleşmesinin ardından kendisine

yaklaşık sekiz buçuk yıl tam yaşlılık aylığı ödendikten sonra geçmişte usulsüz olarak yapıldığı ileri sürülen prim ödemeleri gerekçe gösterilerek tam yaşlılık aylığı alma hakkının elinden alındığını ve yapılan aylık ödemelerinin faizi ile birlikte iadesinin istendiğini, idarenin bu işleminin iptali için açtığı davaya yönelik yargılama sürecinin sonunda ise söz konusu usulsüz olduğu ileri sürülen prim ödemelerinin sorumluluğunu tek başına üstlenmek zorunda kaldığını, yargılama sırasında kendisinden 25-30 yıl önceki belgelerin sunulmasının istenmesi ve belgeleri ibraz edememesi üzerine kötü niyetli olduğu kabulü üzerinden hüküm kurulmasının hakkaniyete uygun olmadığını, tam yaşlılık aylığı hakkının korunması gerektiğini, usulsüz yapıldığı iddia edilen yaşlılık aylığı ödemelerinin SGK'ya iade edilmesi hususu bir an için kabul edilse dahi faiz talep edilmemesi gerektiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun şikâyetinin öncelikle Derece Mahkemelerinin değerlendirmelerinin bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerip içermediği bakımından kabul edilebilirlik hususu yönünden dikkate alınması, şikâyetin esas yönünden incelenmesi hâlinde ise başvurucuya haksız yapılan emekli maaşı ödemelerinin geri alınmasında kendisinden faiz talep edilmesinin ölçülülük bakımından değerlendirilmesi gerektiği, bu konuda takdirin ise Anayasa Mahkemesinde olduğu belirtilmiştir.

31. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, varlığından bahsedilen usulsüz işlemlere kendisinin de dâhil olduğu yönünde hiçbir emare olmadığı gibi tüm sorumluluğun kendisine yüklenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

32. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale bulunup bulunulmadığının belirlenmesidir. Sonraki aşamalarda ise bu türden bir müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığı meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, amacı ve kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Varlığı

33. Başvurucu, geçmişte emeklilik sistemine yapılmış olan girişi ve ödediği primlere istinaden davalı kurum SGK'dan talepte bulunmuş; bunun üzerine 1999 yılı sonu itibarıyla kendisine emekliye ayırma işlemi yapılmış ve 1/1/2000 tarihinden geçerli olmak üzere yaşlılık aylığı almaya başlamıştır. Başvurucuya 9/6/2008 tarihine kadar yaşlılık aylıkları ödenmeye devam edilmiş, bu tarihte kendisine davalı Kurum İl Müdürlüğünce gönderilen yazı ile geçmişte usulsüz prim ödemeleri yapıldığının tespit edildiğinden bahisle yaşlılık aylığı bağlama işleminin iptal edildiği bildirilmiş ve o tarihe kadar almış olduğu aylık ödemelerin 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendine göre yasal faizi ile birlikte toplamda 43.938 TL olarak iade etmesi gerektiği bildirilmiştir.

34. Bu durumda geçmişte yapılmış usulsüz prim ödemelerinin sorumluluğunun başvurucuya yüklenerek yersiz ödenmiş aylıkların geri ödenmesinin istendiği anlaşılmaktadır. Öyleyse yaklaşık sekiz buçuk yıl boyunca ödenen aylıkların yasal faizi ile birlikte iadesinin istenmesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğine kuşku yoktur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

35. 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.”

36. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlar yerine getirilmediği müddetçe Anayasa’nın 35. maddesinin ihlaline yol açacaktır. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

37. Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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 Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Avrupa İnsan HaklarıSözleşmesi'nden daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

38. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

39. Somut olay bakımından başvurucunun mülkiyeti hakkına müdahale teşkil edecek olan kendisine ödenen yaşlılık aylıklarının geriye dönük iadesi şeklindeki talebin 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendi hükmüne dayanılarak gerçekleştirildiği, ilgili düzenlemenin yeterince açık olduğu dolayısıyla SGK Başkanlığı tarafından bireylere herhangi bir sebeple yersiz olarak yapıldığı tespit edilen anılan kanun kapsamındaki ödemelerin SGK'ya iade edileceği ve böyle bir iade işleminin hangi usullerde gerçekleştirileceği konusunda yeterli açıklıkta hüküm bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda müdahalenin hukuki dayanağının yeterli açıklıkta bulunduğu ortadadır. Ayrıca mevcut düzenlemeler başvurucunun mevcut koşullarda makul kabul edilebilecek bir ölçüde davranışlarının sonuçlarını önceden öngörmesini sağlamaya yetecek hukuki belirlilik de taşımaktadır.

40. Bu durumda kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kamu yararı meşru amacının bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

ii. Meşru Amaç

41. 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. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun

olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34-36).

42. Kamu yararı doğası gereği geniş bir kavramdır. Neyin toplumun genel çıkarına olduğu konusunda da çok farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Neyin kamu yararına olduğu, yasama ve yürütme organlarının siyasi, ekonomik ve sosyal tercihlerine göre farklılaşabileceği gibi değişen ekonomik, sosyal ve siyasi koşullar kamu yararı amacı ile yapılan bir iş ya da hizmetin değiştirilmesini gerekli kılabilir (Habibe Kalender ve diğerleri, B. No: 2013/3845, 1/12/2015, § 33).

43. Başvurucunun mülkiyetine müdahalenin dayanağını teşkil eden 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi olan kural, Kurum tarafından ilgililere fazla veya yersiz olarak yapılan 5510 sayılı Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin geri ödenmesini düzenlemektedir. Ayrıca söz konusu kural fazla veya yersiz ödemelerin kasıtlı veya kusurlu davranışlardan kaynaklanması durumu ile Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanması durumunu ayrı ayrı düzenlemiştir. Buna göre Kurumun hatalı işleminden kaynaklanan nedenlerle yapılan fazla veya yersiz ödemelerin yaptırımı, ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışı sonucu yapılan fazla veya yersiz ödemelerin hükümlerine göre hafifletilmiştir.

44. Anılan kural sebepsiz zenginleşmede geri verme konusuna ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olup Kurumun hatalı işlemi nedeniyle ilgiliye yapılan fazla veya yersiz ödemeye bağlanan sonuçları öngörmektedir. Bu durumda Kurum tarafından Kanun'a aykırı şekilde ilgililere yapılan ödemelerin geri alınması ile Kurumun gider kaybının önlenmesinin ve Kurumun aleyhine sebepsiz zenginleşmeye engel olunmasının amaçlandığı ve böyle bir düzenlemenin yapılmasının anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu, dolayısıyla yersiz ödendiği ileri sürülen yaşlılık aylıklarının başvurucudan iadesine yönelik müdahaleye temel oluşturan kuralın meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

45. Son olarak1/1/2000 ile 9/6/2008 tarihleri arasında başvurucuya ödenen toplam 26.999 TL tutarındaki yaşlılık aylıklarının başvurucu adına borç kaydedilip 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendi uyarınca yersiz ödeme tarihinden itibaren hesaplanan kanuni faiziyle birlikte geri alınması bu bağlamda başvurucudan toplamda 43.938 TL'nin tahsil edilmesi ile başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalede, kamu yararı ile bireysel yarar arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

46. Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, § 74).

47. Bu doğrultuda mülkiyet hakkına yönelik müdahale sonucunda ortaya çıkan yeni durumun ve bozulan yararlar dengesinin, bireye kişisel ve aşırı bir yük yüklememesi gerekir (Korkut Bahadır, B. No: 2014/4025, 11/12/2014, § 43).

48. Başvuru konusu olayda başvurucu; yaşlılık aylıklarının kesilmesine sebep gösterilen usulsüz prim ödemelerinde bir kusurunun bulunmadığını, tutulan eksik, yanlış kayıtlardan

SGK'nın sorumlu olduğunu oysa yapılan yargılama sonunda söz konusu usulsüz prim ödemelerinin sorumluluğunu tek başına yüklenmek zorunda bırakıldığını, yapılan yargılama sonunda kötü niyetli olduğu kabulü üzerinden hüküm kurulmasının hakkaniyete uygun olmadığını sonuç olarak yaşlılık aylığı alma hakkının iptal edilmesi ile mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğunu, ayrıca idarece usulsüz prim ödemelerinin tespit edildiğinin kendisine bildirilmesinden sonra ödenen yaşlılık aylıklarını geçmişe dönük yasal faizi ile birlikte iadesinin istenmesinin haksız olarak tüm kusuru kendisinin üstlenmesi sonucunu ortaya çıkardığını iddia etmiştir.

49. Somut olayda başvurucunun, SGK Başkanlığının 9/6/2008 tarihli tahsil işleminin iptali istemiyle Tokat (Kapatılan) 2. İş Mahkemesinde açtığı dava, Mahkemenin 24/12/2008tarihli kararı ile kabul edilmiş ancak bu karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesince, başvurucunun prim hesabına 1981-1982 dönemlerine yönelik hileli ödeme girişleri yapıldığı, söz konusu ödeme girişlerine ilişkin başvurucu tarafından herhangi bir belge ibraz edilemediği, bu durumda tam yaşlılık aylığı yönünden başvurucunun da payının olduğu hileli sigortalılık süresinin oluşturulduğu dolayısıyla başvurucunun olayda 4721 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyi niyet kuralının uygulanmasını isteme hakkı olmadığı, İlk Derece Mahkemesince, bu yönlerden ve başvurucunun tam yaşlılık aylığı yerine kısmi yaşlılık aylığı alabilme ihtimali yönünde değerlendirme yapılmadan karar verildiği gerekçelerine dayanılarak bozulmuştur (bkz. § 9). Bozma üzerine yargılama dosyasıTokat 2. İş Mahkemesinin kapatılması üzerine Tokat 1. İş Mahkemesince ele alınmış, belirtilen hususlar doğrultusunda incelenmiş ve 8/3/2012 tarihli hüküm ile davalı Kurumun başvurucuya haksız ödediği yaşlılık aylıklarının faizi ile birlikte başvurucundan tahsili için başlattığı takibin devamına ve başvurucuya kısmi yaşlılık aylığı bağlanmasının gerektiğine karar verilmiştir (bkz. § 12). Ardından bu hüküm, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 2/10/2012 tarihli ilamı ile onanmış; böylece yargılama süreci sona ermiştir.

50. Yargılama süreci sonunda ortaya çıkan sonuca göre başvurucunun tam yaşlılık aylığı bağlanma hakkı ortadan kalkmış, başvurucuya kısmi yaşlılık aylığının bağlanması yönünde tespit yapılmış, ayrıca geçmişte başvurucuya haksız ödenen yaşlılık aylıklarının yasal faizi ile birlikte başvurucudan tahsil edilmesi gerektiği belirlenmiştir.

51. Bununla birlikte söz konusu yargılama sürecine ilişkin Mahkeme kararları incelendiğinde hileli olarak girişleri yapıldığı yönünde tespitte bulunulan başvurucunun prim hesabına dönük ödemelerin gerçekleştiği ortamda, ilgili Kurum İl Müdürlüğü nezdinde görev yapan idarecilerin baskı ve ikna edici yollarla personelin bilgisayar şifrelerini öğrendikleri, çalışanların birbirlerinin şifrelerini öğrenip kullanabilecekleri bir ortam yaratıldığı, hattamüdürlükte çalışan temizlik firması elemanlarının dahi personelin bilgisayar şifrelerini bildiği ve bu şifrelerle ekran başında işlem yaptıkları, aralarındabaşvurucunun da bulunduğu bir çok sigortalı yönünden bu yollarla hesaplara girilerek başka sigortalıların yaptıkları prim ödemelerinin diğer kişiler yapmış gibi prim ödeme hesaplarına geçirildiği ilaveten sonradan yapılan ödemelerin önceki tarihlerde yapılmış gibi prim ödeme hesaplarına girilip birçok sigortalıya hileli hizmet süresi kazandırılıp yaşlılık ve ölüm aylıkları bağlandığı, sağlık karnesi verildiği ve tüm bu olaylara ilişkin Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütüldüğü, soruşturma sonunda Müdürlük çalışanlarına yönelik zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı verildiği, başvurucu dışında başka bazı sigortalılar hakkında yapılan incelemede de konusu suç teşkil eden eylemlere rastlanılmadığı yönünde değerlendirmede bulunulduğu ve başka kişiler hakkında soruşturma yapılmasına gerek duyulmadığının belirtildiği görülmüştür(bkz. §§ 8,9).

52. "İyi yönetişim" ilkesi kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

53. İyi yönetişim ilkesi, mülkiyet hakkı kapsamında yapılan incelemelerde hususi bir öneme sahiptir. Bu çerçevede kamu otoritelerinden beklenen, sosyal güvenlik hakkından doğan ödemeler gibi bireylerin hayatlarını devam ettirmesi bakımından büyük öneme sahip konularda azami özenin gösterilmesidir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 73). Bununla birlikte kamu otoritelerine yüklenen bu özen sorumluluğu bireyleri de sosyal güvenlik hakkı kapsamında kendilerine yapılan ödemeler yönünden tamamen sorumsuz kılmamalıdır.

54. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, § 74).

55. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) ve (b) bendinde Kurum tarafından fazla veya yersiz ödeme yapıldığının tespit edilmesi hâlinde bu ödemelerin geri alınacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin (a) bendinde; yersiz ödemenin kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğması durumunda, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede, ödeme tarihinden itibaren hesaplanan kanuni faizi ile birlikte geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte maddenin (b) bendinde, fazla veya yersiz ödemenin kurumun hatalı işleminden kaynaklanması hâlinde hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi durumunda faizsiz olarak tahsil edileceğibelirtilmiş; bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faizi ile geri alınacağı ifade edilmiştir (bkz. § 16).

56. Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin kendisinin de payının bulunduğu durumlarda farklı bir ölçülülük yaklaşımının benimsenmesi ve başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunup olunmadığının tespit edilmesi gerekir (Tevfik Baltacı, § 76).

57. Somut olayda başvurucunun emeklilik talebinde bulunmasının ardından kendisine yaşlılık aylığı ödenmeye başlandığı ancak SGK Tokat İl Müdürlüğünün 9/6/2008 tarihli işlemiyle bildirildiği üzere 1/1/2000 ile 9/6/2008 tarihleri arasındaki 8 yıl 5 aylık süreçte başvurucuya toplam 26.999 TL tutarında yaşlılık aylığının geçmişte yapılan usulsüz prim ödemelerinden dolayı yersiz ödendiği görülmekte bu durumun sonucu olarak 26.999 TL tutarın yasal faizi ile birlikte toplam 43.938 TL olarak 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendi uyarınca başvurucudan tahsilinin istendiği anlaşılmaktadır.

58. Başvuru konusu olayda her ne kadar ilgili yargılama dosyasından SGK Tokat İl Müdürlüğü çalışanlarınca ilgili dönemde usulsüz işlemlerin yapılmasına yönelik göz ardı edilemeyecek tutum ve davranışların sergilendiği, bu duruma ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada etkili bir sonuca ulaşılmamış olunduğu anlaşılsa da özellikle Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 5/2/2010 tarihli ilamında (bkz. § 9) başvurucunun

sosyal güvenlik prim hesabına on dört usulsüz prim girişi yapıldığının belirlendiği, bu belirleme neticesinde başvurucunun tam yaşlılık aylığına hak kazanma yönünden prim gün sayısının eksik kaldığının görüldüğü, yargı kararı ile usulsüz ödemelerin varlığı noktasında başvurucunun iyi niyetli olamayacağının ortaya konduğu anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda somut olayda idarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen yaşlılık aylıkları anapara tutarının başvurucudan iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun belirtildiği üzere (bkz. § 57) başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Öyleyse bu noktada ortaya konması gereken, usulsüz prim girişlerine istinaden yersiz ödenen söz konusu meblağın üzerine yasal faiz ilave edilerek tahsilinin istenmesinin başvurucuya -kamu yararı dikkate alındığında- aşırı bir yük yükleyip yüklemeyeceği hususudur.

60. Anayasa Mahkemesince bu çerçevede başvurucunun emekli olduğu tarih itibarıyla SGK müfettişlerince de tespit edildiği üzere sosyal güvenlik prim hesabında on dört aylık usulsüz prim girişi olduğu bu çerçevede başvurucunun hileli bir hizmet süresinden yararlandırıldığı ortaya konmuş bu durumda somut olayın özelliklerine göre yapılan değerlendirmede, başvurucunun kendisine kazandırılan on dört aylık hileli hizmet süresinden haberdar olması gerektiği ve toplam hizmet süresine söz konusu hileli hizmet süresi de eklenerek gerçekte hak kazanmadığı tam yaşlılık aylığı ödemelerinden yararlandığı anlaşılmış, eksik kalan hizmet süresi üzerinden usulsüz olarak aldığı aylıkların kendisinden daha sonra 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) bendi uyarınca kanuni faizi ile birlikte iadesinin isteneceğini bilebileceği kanaatine varılmıştır.

61. Bu kapsamda başvurucunun mülkiyet hakkına, kendisine ödenen yaşlılık aylıklarının faizi ile birlikte iadesinin istenmesi yönünde yapılan müdahalenin, başvurucunun böyle bir müdahalenin gerçekleşebileceğini öngörebileceği ve yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen kamu yararı dikkate alındığında, başvurucu üzerine aşırı bir yük getirmediği dolayısıyla "adil dengeyi" bozmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Sonuç olarak yapılan değerlendirme neticesinde başvurucuya yaklaşık sekiz buçuk yıl boyunca yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin, geçmişte yapılan usulsüz prim girişleri nedeniyle kanuni faizi ile birlikte iadesinin istenmesinin hukuki olduğu ve meşru bir kamu yararına dayandığı, ayrıca başvurucunun kişisel yararı ile toplumun genel yararı arasında başvurucu aleyhine ölçüsüz ve ağır bir yüke sebep olan bir uygulama da olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SUNA ÖKMEN VE DURSUN BÜTÜNER

B. No: 2013/717 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SUNA ÖKMEN VE DURSUN BÜTÜNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/717)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu 1 : Suna ÖKMEN

Vekili : Av. Yücel GÖKTAŞ

Başvurucu 2 : Dursun BÜTÜNER

Vekili : Av. Sevgi EPÇELİ ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında işkence görülmesi ve bu konuda soruşturma açılmaması nedeniyle işkence yasağının, gözaltına alınmalarından yakınlarına haber verilmemesi, derhâl hâkim önüne çıkarılmaması, rutin gerekçelerle ve çelişmeli bir yargılama yapılmaksızın tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluğun uzun sürmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltı aşamasında müdafi yardımından yararlandırılmaması, beyanların alınmasının öncesinde hakların hatırlatılmaması, hazırlık aşamasında sadece lehe delillerin toplanması, sonradan kabul edilmemesine rağmen müdafi yokluğunda ve işkence altında alınan kolluk ifadelerinin hükme esas kabul edilmesi, suçun ve cezanın tespitinde hataya düşülmesi, kararın uygun biçimde gerekçelendirilmemesi, esaslı işlemlerin gerçekleştirildiği aşamadaki mahkeme heyetinde askerî hâkimin de yer alması, yargılamaya devlet güvenlik mahkemelerinin (DGM) yerine kurulan özel yetkili mahkemede devam edilmesi, mahkeme

heyetinde değişiklikler olması, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle doğrudan doğruyalık ilkesini, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi ve makul sürede yargılanma haklarını da içerecek biçimde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Suna Ökmen'e (Ökmen) ait 2013/717 numaralı bireysel başvuru 11/1/2013 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla, başvurucu Dursun Bütüner'e (Bütüner) ait 2013/1594 numaralı bireysel başvuru ise 18/2/2013 tarihinde İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 12/6/2013 tarihinde (B. No: 2013/1594) ve Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 11/11/2014 tarihinde (B. No: 2013/717) başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından 25/9/2013 ve 26/6/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 26/11/2013 ve 12/8/2015 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/12/2013 ve 16/8/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/12/2013 ve 25/8/2015 tarihlerinde ibraz etmişlerdir.

7. 4/11/2015 tarihinde 2013/1594 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasınınkonu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/717 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2013/717 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Dosyaların Birleştirilme Öncesinde Başvurucu Ökmen'e İlişkin Yargılama

9. 27/9/1992 tarihinde atış talimi yaparken yakalanan bir kişinin yer göstermesi üzerine operasyon düzenlenen evde ele geçen bazı dokümanların başvurucu Ökmen'in ve sanıklar Galip. A., Filiz K., Hacer A., Ahmet Ö., Nursel D. ve Mesude P. ile diğer kişiler Şükrü A. ile Savaş K. isimli kişilerin eli ürünü olduğu anlaşılmıştır. İki örgüt evinde daha yapılan aramada ele geçen bazı belgelerin de başvurucu ve diğer bazı şüphelilere ait olduğu belirlenmiştir.

10. Başvurucu Ökmen'in bulunduğu eve 29/9/1992 tarihinde operasyon gerçekleştirilmiş, yaşanan çatışma sonucunda Fatma S. ve Kayhan T. ölü olarak ele geçirilmiş, üzerinde sahte kimlikle yakalanan başvurucu gözaltına alınmıştır. Evde yapılan aramada, ikisi ölen kişilerin yanlarında olmak üzere üç adet tabanca, iki adet lav silahı, roketatar mermisi, telsiz, çeşitli

patlayıcı madde, elektronik malzemeler ve örgütsel dokümanlar bulunmuştur. Başvurucu, ölen kişileri şüpheli Galip A.ya bağlı örgüt üyeleri olarak teşhis etmiştir.

11. Başvurucu, aynı gün avukatı olmaksızın alınan polis ifadesinde Dev-Sol Silahlı Devrimci Birlikleri üyesi olduğunu, 1990 yılında örgütün Beka Vadisi'ndeki kampına gönderildiğini ve 1992 Mart ayına kadar burada eğitim aldığını belirtmiş; hangi kod adlarını kullandığına, örgütlenme yapısının ne şekilde olduğuna, baskın yapılan hücrenin sorumlusu olduğuna, örgüt adına gerçekleştirdikleri beş eyleme ve gerçekleştirmeyi planlayıp yapamadıkları eylemlere dair bilgi vermiştir. Başvurucu kendisine gösterilen kişilerden 1990 yılında pankart asma eylemi nedeniyle birlikte tutuklandıkları Mesude P.yi ve diğer bazı kişileri teşhis etmiştir.

12. Başvurucunun katıldığını belirttiği eylemler şu şekildedir:

i. 16/4/1992 tarihinde Beyoğlu'ndaki ABD Konsolosluğuna roket atılması eylemini Şükrü A. ve Ali Rıza K., Mustafa D.nin (talimat veren) de katılımıyla (44 No.lu olay)

ii. 11/7/1992 tarihinde ABD Konsolosluğuna roket atılması eylemini sanık Filiz K. ve diğer kişiler Şükrü A. ile Mustafa D.nin (talimat veren) de katılımıyla (55 No.lu olay)

iii. 24/7/1992 tarihinde Cağaloğlu Emniyet Müdürlüğü binasına lav silahı atılması eylemini sanık Galip A. (talimat veren) diğer kişiler Şükrü A. ve Ali R. K.nın da katılımıyla (57 No.lu olay)

iv. 4/8/1992 günü İETT garajının soyulması ve bu amaçla Mustafa Z.ye ait aracın gasp edilmesi eylemini sanıklar Galip A. (talimat veren) ile Ahmet. Ö., Fatma S., Şükrü A. ile Ali R. K.nın da katılımıyla (59 No.lu olay)

v. 14/9/1992 tarihinde Beylerbeyi Polisevi inşaatının bombalanması eylemini sanık Galip A. (talimat veren) ve Fatma S. ile Kayhan T.nin de katılımıyla (67 No.lu olay)

13. 30/9/1992 tarihinde başvurucunun örgüte ait bazı silahlarını sakladığı yeri göstereceğini belirtmesi üzeri gidilen boş bir arazideki çalılıklar arasında roketatar ve mermisi, bir inşaatın bodrum katında ise bir adet tabanca bulunmuştur.

14. Yapılan inceleme sonucunda ölen kişilerin yanında bulunan tabancaların ve inşaatta ele geçen tabancanın çok sayıda kişinin şehit edilmesiyle sonuçlanan saldırılarda kullanıldığı tespit edilmiştir.

15. Başvurucuya ve şüpheliler Şükrü A. ile Filiz K.ya 44, 55, 57, 59 ve 67 No.lu eylemlere dair yer gösterme işlemleri yaptırılmıştır.

16. Başvurucu 12/10/1992 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde ise hakkındaki suçlamaları reddetmiş; polis ifadesinin zorla imzalattırıldığını, polis ifadesinde geçen kişilerden sadece Mesude P.yi tanıdığını, olay günü sokakta yürürken yakalandığını, Emniyette kaldığı on beş gün boyunca çeşitli şekillerde işkence gördüğünü, yakalandığı gün parmakla kızlığının bozulduğunu ileri sürmüştür.

17. Başvurucu 12/10/1992 tarihinde çıkartıldığı Mahkemece tutuklanmıştır.

18. Sanık Galip A. (yaralı ele geçirilme 29/9/1992, gözaltı 14/10/1992), Emniyetteki ifadesinde 57 No.lu olayın başvurucu, Şükrü A. ve Ali R.K. tarafından kendi talimatı üzerine gerçekleştirildiğini belirtmiştir. 59 No.lu olaya ilişkin olarak ise başvurucudan bahsetmemiştir. Galip A., Cumhuriyet Savcılığı ve Mahkemeler önünde (yaralı ayağına)

işkence yapılarak ifadesinin alındığını ve polisteki beyanını kabul etmediğini söylemiştir.

19. Sanık Filiz K. (gözaltı 28/9/1992) 55 No.lu eylemi başvurucu ve Şükrü A. ile birlikte gerçekleştirdiklerini belirtmiştir. Cumhuriyet Savcılığında, polisteki ifadesinin işkenceye dayalı olduğunu iddia etmiş; Mahkeme önünde polis ifadesini ve suçlamaları kabul etmemiştir.

20. Sanık Ahmet Ö. (gözaltı 27/9/1992), polisteki ifadesinde 59 No.lu olayı Ali R.K, Şükrü A., Fatma S. ve başvurucu ile birlikte gerçekleştirdiklerini belirtmiştir. Cumhuriyet Savcılığında, polisteki ifadesinin işkence zoru ile imzalattırıldığını ileri sürmüştür. Ahmet Ö., sorgusunda ve Mahkeme önündeki ifadesinde polisteki beyanlarını ve hakkındaki suçlamaları reddetmiştir.

21. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 8/1/1993 tarihinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu on sekiz sanık hakkında anayasal düzeni cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs veya silahlı örgüt üyeliği suçlarından iddianame düzenlemiştir. Başvurucu 44, 55, 57, 59 ve 67 sayılı eylemlerden sorumlu tutulmuştur.

22. Başvurucunun yargılanmasına İstanbul 3 No.lu DGM'ninE.1993/114 sayılı dosyasında başlanmıştır.

23. 14/4/1993 tarihli duruşmada başvurucu, işkence yapanlar hakkında suç duyurusunda bulunduğunu belirtmiştir. Sanık Nursel D. de Eyüp Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 22/12/1992 tarihli raporunu sunmuş ve soruşturma yapılmasını talep etmiştir. Mahkeme, DGM Cumhuriyet Savcılığına 11/12/1992 tarihinde konuyla ilgili yazı yazıldığını ve sanıkların buraya başvurabileceklerini bildirmiştir.

24. 7/7/1993 tarihli duruşmada bazı sanıklar vekili, içeriği belirlenemeyen raporlar sunmuş ve işkence nedeniyle suç duyurusunda bulunulmasını talep etmiştir. Mahkeme, bu konuda daha önce yazı yazılmış olduğundan ilgili kişilerin Cumhuriyet Savcılığına başvurabileceklerini belirtmiştir.

25. 18/10/1993 tarihli duruşmada başvurucu; okunan ifadelerinden, beyanlarından polise vermiş olduğu ifadesini kabul etmemiştir.

26. 15/12/1993 tarihli duruşmada dosyada bulunan yakalama, yer gösterme, arama, teşhis tutanakları okunmuş; başvurucu ve hazır bulunan sanıklar okunan tutanakların polis senaryosu olduğunu iddia etmişlerdir. Sanık Savaş K., kendisine okunan tutanak ve belgelerin işkenceye dayalı olduğunu ve polis tarafından oluşturulduğunu ileri sürmüştür.

27. 22/6/1999 tarihli ve 4390 sayılı Kanun'la DGM'lerde görev yapan askerî hâkim ve savcıların görevi sona ermiştir.

28. 25/6/1999 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Başvurucu, esas hakkındaki savunmasını hazırlamak için süre talep etmiştir.

29. 7/4/2000 tarihli duruşmada başvurucuya savunmasını hazırlamak için son kez süre tanınmasına karar verilmiştir. Başvurucu ve diğer bazı sanıklar, müdafinin müvekkilleriyle cezaevinde usulüne uygun biçimde görüşemediklerini belirtmesi üzerine Mahkeme, bu konuda ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına ya da cezaevi idaresine başvurulması gerektiğine hükmetmiştir.

30. İstanbul 3 No.lu DGM, 2/7/2001 tarihinde başvurucu Ökmen'in tahliyesine karar vermiştir.

31. Başvurucu vekili 6/2/2002 tarihli duruşmada esasa ilişkin savunmalarını yazılı olarak sunmuştur.

32. Başvurucu vekilinin bazı duruşmalara mazeret bildirerek ya da mazeretsiz katılmadığı görülmektedir.

33. 16/4/2004 tarihli ve 5190 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından davanın görülmesine, anılan Kanun'un 1. maddesi uyarınca görevlendirilen İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir.

34. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 2/5/2005 tarihli duruşmada, celse arasında başvurucunun önceki müdafiininistifa etmesi, yeni müdafiinin ise mazeret bildirmesi ve süre istemesi nedeniyle başvurucuyla ilgili davanın tefrikine karar vermiştir. Mahkeme, aynı tarihli ve E.1993/114, K.2005/64 sayılı kararı ile diğer sanıklar hakkında hüküm kurmuştur.

35. Bu karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi 11/7/2006 tarihli ve E.2006/1537, K.2006/4178 sayılı ilamı ile bozulmuş, dava Mahkemenin E.2006/221 sayısına kaydedilmiştir.

36. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 17/11/2006 tarihli ilk duruşmadan itibaren 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli mahkeme sıfatıyla davayı görmeye devam etmiştir.

37. Başvurucu yönünden tefrik edilen davada (kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. maddesi ile görevli) 27/5/2005 tarihli ve E.2005/116, K.2005/79 sayılı kararıyla başvurucuyu Anayasa'nın tamamını veya bir kısmını değiştirmeye teşebbüs etmek suçundan müebbet ağır hapis cezasına mahkûm etmiştir.

38. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 17/4/2007 tarihli ve E.2007/2260, K.2007/3345 sayılı ilamı ile başvurucu hakkındaki hükmü asıl dosyadaki belge örneklerinin konulmaması, bağlantılı dosyaların gerektiğinde birleştirilmesi hususunun değerlendirilmemesi ve Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklik nedeniyle kararı bozmuştur.

39. Başvurucu hakkındaki dava, bozma sonrası İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/221 sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir.

2. E.1993/114 Sayılı Dosyaya Konu Soruşturma Kapsamında Alınan Raporlar

40. Başvurucunun 12/10/1992 tarihinde İstanbul Adli Tabipliğince yapılan muayenesinde her iki ayak sırtında kabuklu lezyonlar, sol kolda ve sol omuzda subjektif ağrı şikâyeti bulunduğu; parmakla kızlık zarının yırtıldığı iddiasıyla ilgili olarak kızlık zarının halkavi yapıda 2 mm genişlikte olduğu, fevhasının 1 cm büyüklükte olduğu, bu hususta kesin kanaat bildirilmediğinden uzman doktor tarafından muayene edilmesi gerektiği, kol ve omuzdaki ağrı ve şişlik nedeniyle ise ortopedi muayenesinin yaptırılması gerektiği belirtilmiştir.

41. Cerrahpaşa Tıp Fakültesinin 13/10/1992 tarihli raporunda, hymen anüler yapının parmak duhulüne müsait fevhalı olduğu tespit edilmiştir. Haseki Hastanesinin 26/10/1992 tarihli raporuna göre başvurucun sol kol ve elinde parezi, ön kolda kuvvet kaybı, ulnar sağda hipostez ve adelelerinde nörojen tutulma saptanmıştır. Başvurucunun 22/10/1992 ve 23/10/1992 tarihlerinde de muayene edildiği anlaşılmaktadır.

42. Başvurucu 9/12/1992 tarihinde Eyüp Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından tekrar muayene edilmiştir. Önceki raporlarda yer alan bulguların da dikkate alınması suretiyle hazırlanan raporda, başvurucuda tespit edilen ekimoz kabuklu yara, kabuğu düşmüş iyileşmeye başlamış yara, ağrı, büllöz, kuvvet kaybı, hissizlik nörojen tutulmanın hayati

tehlike oluşturmadığı fakat on beş gün iş güç kaybına yol açacağı sonucuna varılmıştır.

43. İstanbul Adli Şube Müdürlüğünün 12/10/1992 ve 13/10/1992 tarihli raporlara istinaden hazırladığı 12/11/1992 tarihli raporda hymen anüler yapıda doğal sünme bulunduğu, orifisin serçe parmağı genişliğinde bulunduğu, başvurucunun hâlen bakire olduğu subjektif ağrı ve şişliğin bir gün iş güç kaybına yol açacağı belirtilmiştir.

44. 12/10/1992 tarihinde yapılan muayenelerinde şüpheli Ahmet Ö.nün sol dirsek dış yanında 2 adet 1 cm boyunda kabuklu lezyon; şüpheli Şükrü A.nın sol kol ve sol bacak üstünde 1 cm'den ufak muhtelif kabuklu yaralar; şüpheli Filiz K.nın sağ lomber bölgesinde 3 cm çapında hafif hiperemi tespit edilmiştir.

45. Şüpheli Galip A. hakkında düzenlenen 19/10/1992 tarihli raporda kurşun yarası haricinde darp cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

3. Birleşme Öncesi Başvurucu Bütüner'e İlişkin Yargılama

46. Başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu şüphesi ile 17/10/1993 tarihinde İstanbul'daki ikametgâhında gözaltına alınmıştır. Başvurucunun yastığının altında bir adet tabanca ele geçirilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda bu silahın, Talat Ü.nün ve diğer bir kişinin yaralanması olaylarında ve 14/7/1993 tarihinde Rıza G. isimli kişinin öldürülmesi olayında kullanıldığı anlaşılmıştır.

47. Başvurucu, gözaltındaki ifadesinde 6/7/1993 tarihinde Enis T.nin tabancayla yaralanması (26 No.lu olay), 9/7/1993 tarihinde Talat Ü.nün yaralanması (28 No.lu olay) ve 14/7/1993 tarihinde Rıza G.nin öldürülmesi (29 No.lu olay) olaylarını ikrar etmiştir. Başvurucu, ilk olayda İsmail Y.nin (gözaltı 17/10/1993) ateş ettiğini; ikincisine ilişkin olarak mağdurun kendisini görünce bağırmaya başladığını, bunun üzerine Erol Ç. (gözaltı 16/10/1993) ve İbrahim D.(gözaltı 17/9/1993) ile birlikte mağduru yere yatırdıklarını ve bu ikisinin ateş ettiğini, üçüncü olay esnasında ise İsmail Y. ve Erol Ç.nin olay yerinin dışında durduklarını, kendisinin tabancasını çektiğini ama ateş etmediğini beyan etmiştir.

48. Bilinmeyen bir tarihte ifadesi alınan 26 No.lu olayın mağduru Enis T., silahla yaralanması olayına ilişkin olarak başvurucuyu, İsmail Y. ve Erol Ç.yi teşhis etmiştir.

49. 28 No.lu olayın mağduru Talat Ü., tanımadığı üç kişinin kendisine saldırdığını ve birinin ateş ettiğini belirtmiştir.

50. Erol Ç., 26 No.lu olayda İsmail Y.nin ateş ettiğini, kendilerinin silah kullanmadıklarını söylemiş; 29 No.lu olayı kabul etmiştir.

51. İsmail Y., 26 No.lu olayda ateş ettiğini belirtmiş ve 29 No.lu olaya katılımını ikrar etmiştir.

52. Erol Ç. ve İsmail Y., Cumhuriyet Savcılığı ve Mahkeme aşamasındaki beyanlarında kollukta verdikleri ifadelerini reddetmiştir

53. 26 ve 29 No.lu olaylara ilişkin olarak şüphelilere, 28 No.lu olay kapsamında şüphelilerden birine yer gösterme işlemi yaptırılmıştır.

54. Başvurucu 26/10/1993 tarihinde gözaltından çıkartılmasının ardından Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde üzerine atılı eylemleri kabul etmemiştir. Başvurucu Bütüner'in Mahkeme önündeki yargılama aşamasında da bu yönde savunma yaptığı anlaşılmaktadır.

55. 26/10/1993 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına kararı verilmiştir.

56. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 31/12/1993 tarihinde başvurucu, Erol Ç., İbrahim D., İsmail Y., Cemalettin E., ve diğer bazı sanıklar hakkında anayasal düzeni cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütü üyeliği veya böyle bir örgüte yardım ve yataklık suçlarından iddianame düzenlemiştir.

57. İstanbul 3 No.lu DGM 17/12/2003 tarihli ve E.1993/593, K.2003/319 sayılı kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiştir.

58. Bu kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/4/2005 tarihli ilamıyla bozulması üzerine dosya, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/125 esasına kaydedilmiştir.

59. 21/12/2005 tarihinde başvurucu Bütüner'in tahliyesine karar verilmiştir.

60. Mahkeme 16/11/2007 tarihinde başvurucunun da sanık olarak yargılandığı dosyanınE.2006/221 sayılı asıl dosya ile birleştirilmesine karar vermiştir.

4. Dosyanın Birleştirilme Sonrası Yargılama

61. Diğer dosyaların birleştirilmesinin ardından İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2006/221 sayılı dosyasındaki yargılama 25 sanığın, 82 mağdur ve 40 maktüle karşı işlediği iddia olunan çeşitli eylemleri kapsamaktadır.

62. 24/6/2009 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını vermiştir.

63. Başvurucu Bütüner müdafiinin 24/6/2009 tarihinden önceki bazı duruşmalara mazeret bildirdiği, anılan tarih ve sonrasında ise başvurucunun ya da müdafiinin duruşmaları takip etmediği anlaşılmaktadır. Bu duruşmalar esnasında Mahkemenin bazı bilgi ve belgeler araştırdığı veya sanıkların esas hakkındaki savunmalarını almaya çalıştığı, kimi sanık vekillerin de duruşmalara katılmadıkları görülmektedir.

64. (Kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 18/6/2010 tarihli ve E.2006/221, K.2012/214 sayılı kararı ile başvuruculların anayasal düzeni cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmalarına hükmetmiştir.

65. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

A-BU ANLATILAN GENEL ÖRGÜT YAPILANMASINDAN SONRA 93/114 ESAS NUMARALI İKEN 2006/221 ESASI ALAN DAVA DOSYASI SANIKLARIN DURUMLARINI TEK TEK ELE ALACAK OLURSAK,

Bu dosyada yukarıda deliller bölümünde A ŞIKKINDA BELİRTİLEN yakalama tutanakları,[]ele[]geçen silah ve patlayıcı maddeler,[]sahte kimlikler,[]silah ve sahte belgelere ait ve ele geçen dökümanlara ait ekspertiz raporu,[]müşteki ve tanık anlatımları,[]sanıkların anlatımları,[]sanıkların yer gösterme tutanakları birlikte değerlendirildiğinde

...

E-SANIK SUNA ÖKMEN (93/114 esasta sanık iken tefrikle 2007/291 esası alan ve birleşen dosyanın sanığı)

Sanık Suna Sökmen'in İstanbul Silahlı devrimci birlikler genel sorumlusu Eser kod adlı Galip A...'e bağlı olarak 3 birlik oluşturulduğu, bu birliklerden 3. Birliğin komutanın

Hamiyet kod adlı Suna ÖKMEN olduğu, Hücresinin Sedat kod adlı Fatma S...., Atilla ve Abdullah kod adlı Kayhan T... olduğu ve bu şekilde örgütlendikleri, Galip A...'ün silahlı devrimciler birliğinin İstanbul genel sorumlusu olarak görevlendirildiği, sanığın da bu silahlı devrimciler birliği içerisinde görev alıp Lübnan BEKA vadisinde eğitim aldığı, SERAP, OLCAY ve EDA kod adlarını kullandığı, ayrıca Esma CAN, Hasibe KİRMAN ve Sevgi KARADAĞ s[a]hte kimliklerini kullandığı, 29.09.1992 tarihinde Üsküdar Beylerbeyi[]'ndeki örgüt evinde Hasibe KİRMAN sahte kimliğiyle yakalandığı, ayrıca diğer örgüt evlerinde ve yakalandığı evde örgütsel dokümanların bu sanığın eli ürünü olduğu, ayrıca sanığın gösterdiği yerlerde roketatar mermisi, silah ve mermilerin ele geçtiği, bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde faaliyetlerde bulunup,

1) İddianamede 44. olay olarak gösterilen 14.4.1992 tarihinde İstanbul ABD Başkonsolosluk binasına roket atılma olayına Mustafa D..., Suna ÖKMEN, Ali R... K... ile birlikte katıldığı, ..., sanığın anlatımları, bunu doğrulayan cerahim evrakları, yine Şükrü A...'nun anlatımları, yine sanığın Klasör A dizi 48'deki teşhis tutanağı, dizi 74[']de sanığın Şükrü A... ile birlikte yaptığı yer gösterme tutanağı ile anlaşılmıştır.

2) İddianamede 55. olay olarak gösterilen 11.07.1992 günü İstanbul ABD başkonsolosluğuna roket atılma olayına Mustafa D..., Şükrü A..., Filiz K... ve Suna ÖKMEN'in katıldığı, ..., sanığın anlatımları, bunu doğrulayan cerahim evrakları, Filiz K... ve Şükrü A...'nun anlatımları, Klasör A dizi 48[']deki teşhis tutanağı ve dizi 73[']deki sanığın Şükrü[]A... ve Filiz K...'in katılımıyla yaptığı yer gösterme tutanağı ile anlaşılmıştır.

3) İddianamede 57. olay olarak gösterilen 24.01.1992'de Emniyet Müdürlüğü'ne roket atar atılması olayını Galip A..., Mustafa D..., Şükrü A..., Suna ÖKMEN ve Ali R... K...'ün katıldıkları, ..., sanığın anlatımı, bunu doğrulayan cerahim evrakları, yine Şükrü A..., Galip A...'ün anlatımları, Sanığın Klasör A dizi 48[']deki teşhis tutanağı, dizi 72[']de sanığın Şükrü A... ile birlikte yapmış olduğu yer gösterme tutanağı ile anlaşılmıştır.

4) İddianamede 59. olay olarak gösterilen 04.08.1992'de İETT garajının soyulması, Mustafa Z...'nun aracının gaspı olayına Galip A..., Mustafa D..., Şükrü A..., Ahmet Ö..., Suna ÖKMEN, Ali R... K... ve Fatma S...'in katıldığı, ..., sanığın anlatımı, bunu doğrulayan cerahim evrakları, yine Ahmet Ö..., Şükrü A..., Galip A...'ün anlatımları, mağdur Mustafa Z...[']nun anlatımları, Klasör A[']daki dizi 48[']deki sanığın teşhis tutanağı ve dizi 67[']de Ahmet Ö..., Şükrü A... ile birlikte yapmış olduğu yer gösterme tutanağı ile anlaşılmıştır.

5- İddianamede 67. olay olarak gösterilen 24.09.1992'de Üsküdar Beylerbeyi'ndeki polis evi inşaatının bombalanması olayını Galip A..., Suna ÖKMEN, Kayhan T... ve Fatma S...'in katıldığı, ... sanığın anlatımı, bunu doğrulayan cerahim evrakları, Galip A...'ün anlatımları, Klasör A[']da dizi 48[']deki sanığın teşhisi ve dizi 68[']deki yer gösterme tutanağı ile anlaşılmıştır.

Bütün bu eylemler birlikte değerlendirildiğinde eylemlerin şiddeti ve yoğunluğu ve yapıldığı tarihteki terör olayları bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanık SUNA ÖKMEN'in eyleminin mensubu olduğu örgütün amaçları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal Düzenini cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs niteliğinde bulunduğundan sanığın TCK. nun 146/1 madde gereğince cezalandırılmasına, karar verilmesi gerektiği, ...

...

C-MAHKEMEMİZİN 1993/593 ESASINDAN BOZULARAK 2005/125 ESASINA KAYDEDİLEN VE BU DOSYA İLE BİRLEŞTİRİLEN DOSYADA;

Bu dosyada yukarıda deliller bölümünde c ŞIKKINDA BELİRTİLEN yakalama tutanakları, ele[]geçen silah ve patlayıcı maddeler,[]sahte kimlikler,silah ve sahte belgelere ait ve ele geçen dökümanlara ait ekspertiz raporu,[]müşteki ve tanık anlatımları,[]sanıkların anlatımları,[]sanıkların yer gösterme tutanakları birlikte değerlendirildiğinde

4-SANIK DURSUN BÜTÜNER "SALİH, TARIK KOD "

FERİT kod Cemalettin E...'nin ön sorgusunda sorumlusunun TARIK kod Dursun BÜTÜNER olduğunu söylemesi ve göstermesi üzerine ... sayılı yerde evde sanık Dursun BÜTÜNER[]'in yakalandığı ve yatmakta olduğu yerde yastığının altında 7.65 mm Çeska marka ...21 seri nolu tabanca, bu tabancaya ait iki şarjör, şarjörlerde 16 merminin ele geçtiği,

THKP/C Devrimci Sol isimli örgütün üyesi olduğu, TARIK ve SALİH kod adlarını kullandığı, Muammer A...'ın sorumluluğunda ... mahallesi örgütlenmesinde yer aldığı, iki ay kadar yayın dağıtıp sattığı, bazı Emniyet mensupları hakkında topladığı bilgileri istihbarat raporu haline getirdiği ve sorumlusuna verdiği, sorumlusu MEHMET ve SALİH bu istihbarat raporların 14.03.1991 tarihinde yakalanan Mehmet A... Ç...'in ikametinde ele geçirildiği, 30.01.1992 de yakalanıp tutuklandığı, İstanbul 2 Nolu DGM 'nin ... kararıyla 159. maddeye aykırılık suçundan 2 yıl 6 ay ceza aldığı, 26.05.1992 de salıverildiği, tahliyesinden sonra bir ara A... örgütlenmesinde yer aldığı, Ercan T...'ye bağlı faaliyet gösterdiği, bu arada örgütte meydana gelen bölünme sonucu darbeci grupta yer aldığı, Ercan T...'nin karşı grup mensuplarınca öldürülmesi üzerine İbrahim D... ile temasa geçtiği, ona bağlı olarak İsmail Y..., Erol Ç..., Ahmet Ç... ve Turgut kod ile birlikte darbeciler silahlı milis örgütlenmesinde yer aldığı,

Levent N..., Yavuz U..., Ekrem A... ve Nebi A...'in kaçırılıp sorgulanmasında bulunduğu,

Rıza G...'in öldürülmesi, Enis T...'in yaralanması olayına katıldığı, evinde ele geçen tabancaların 28.06.1993 tarihinde ... sayılı yerdeki lokantada Erdal G... adlı şahsın yaralanması, Talat Ü...'nün yaralanması, Rıza G...'in öldürülmesi eylemlerinde kullanıldığı,

...'ın ölü olarak ele geçirildiği ... evde gele geçen A-117 - 120 arasın sayılarla işaretli örgütsel dokümanlardaki yazıların sanığın eli ürünü olduğunun ekspertiz raporlarıyla doğrulandığı,

ANLAŞILDIKTAN SONRA SANIĞIN DURUMUNA BAKACAK OLURSAK,

1- İddianamede 26 nolu olay olarak gösterilen 06.07.1993 günü saat 13:00 sıralarında ... Enis T...'in yaralanması olayında;

... olay günü sanıklar Erol Ç..., Dursun BÜTÜNER, İsmail Y... ve Ali P...'un mağdurun dükkanına silahlı olarak gittikleri, ... İsmail Y...'in tabancasıyla mağdurun ayaklarına doğru 2-3 el ateş ettiği, diğer sanıkların da silahlı olduğu, ...

Erol Ç...'ın Klasör 7 Dizi 238[']de İsmail Y... tabancayla bacaklarına doğru ateş edip yaraladı, bu olayda biz silah kullanmadık şeklinde beyanı,

Dursun BÜTÜNER Dizi 206 'da İSMAİL 'in ateş ettiği şeklindeki beyanı,

İSMAİL 'in hazırlıkta 2-3 el ateş ettim şeklindeki beyanı,

Klasör 5 'te ceraim evrakları,

Mağdur “iki kişi geldi devrimciyiz para vereceksin dediler reddettim, biri silah çekti tekrar para istedi reddettim eline tekmeyle vurdum düşmedi ayaklarıma doğru ateş etti” şeklindeki

beyanı,

ve mağdurun Klasör 7 Dizi 366 'da İSMAİL, DURSUN ve EROL 'u kesin olarak yaptığı teşhis

Klasör 7 Dizi 376 'da sanıkların ifadeli yer gösterme tutanakları,

Olay yerinde ele geçen iki adet kovanın Cemalettin E...'de elde edilen silahtan atıldığının ekspertiz rapor birlikte değerlendirildiğinde,

Eylemin anlatılan biçimde sanık yönünden sübut bulduğu ve olaya bizzat katıldığı,

2- İddianamede 28 nolu olay olarak gösterilen 09.07.1993 günü ... Talat Ü...'nün yaralanması olayında;

... Talat Ü...'yü olay yerinde yakalayan sanıklar Erol Ç... ve İbrahim D...'ün mağduru kolundan yakaladıkları, ... Dursun BÜTÜNER 'in de sanıkların yanında olduğu, ... İBRAHİM ve EROL 'un ateş etmeye başladıkları, ...

Olay yerinde bulunana 4 adet kovanın Dursun BÜTÜNER 'in evinde yapılan aramada bulunan ...22 nolu tabancadan atıldığının belirten ekspertiz raporu,

Erol Ç...'ın yakaladık, üzerindeki tabancayı aldık, yere yatırdık, ben üzerindeki çek vizör tabancayla bacaklarına doğru dört el ateş ettim şeklindeki beyanı,

Dursun BÜTÜNER 'in Talat Ü... beni tanıdığı için gizlendim, İBRAHİM ve EROL çevirdiler ondörtlü tabancasını aldılar, beni görünce darbeciler hainler diye bağırınca yere yatırdık, İBRAHİM ve EROL 'da tabancayla ateş etti şeklinde beyanı,

Klasör 5 deki Ceraim evrakları,

Talat Ü...'nün üç kişi beni silahla çevirdi, birinde Kırıkkale vardı, arabaya bindirmek istediler binmedim, arkamdan ateş ettiler, üzerimde silah yoktu dediği, Mağdurun şahısları önceden tanımadığını, üç kişi olduklarını beyan ettiği, eşgal verdiği, Olayda bir kişinin ateş ettiği, ekspertizde dört kovanın tek silahtan atıldığının söylendiği şeklindeki beyanı,

Mermilerin tek silahtan çıktığının ekspertiz raporu,

Klasör 7 Dizi 382'de ifadeli yer gösterme tutanağı,

Bu olayda ateş eden kişi olarak Erol ÇAM 'ın dört el ateş ettiği, Dursun BÜTÜNER 'in olaya silahlı olarak katıldığı,

3-İddianamede 29 nolu olay olarak gösterilen 14.07.1993 tarihinde ... Rıza G...'in öldürülmesi olayında;

... olay yerine giden sanıklardan Erol Ç... ve İsmail Y...'in kahvehane dışında İbrahim D..., Dursun BÜTÜNER ve TURGUT M... kodun kahve içinde tertibat aldıkları ve beklemeye başladıkları, ... önce Erol Ç... ve İsmail Y...'in maktüle ateş etmeye başladıkları, isabet alan maktülün yaralı olarak kahveye girmesi üzerine bu kerede içerde olanların ateş ettikleri, maktülün yere yığılması sonucu kaçtıkları, ...

Dursun BÜTÜNER 'in evinde ele geçen vizör 7.65, İsmail Y...'in evinde ele geçen çeska 7.65, Erol Ç...'ın ... gaspettiği Browning, Cemalettin E...'nin üzerinde ele geçen 7.65 MP5 tabancanın bu olayda kullanıldıkları Klasör 7, Dizi 41, 3710, 3726, 3708, 3709 sayılı ekspertiz raporuyla teyid edildiği,

Erol Ç...ve İsmail Y... olayı anlatan beyanları,

Dursun BÜTÜNER[]'in, dışarıda EROL ve İSMAİL olduğunu, ateş sesleri geldiğinde maktülün kahvehaneye girince diğer dördü silahlarıyla eteş ediyorlardı, ben tabancamı çektim ancak ateş etmedim çünkü çok sayıda kurşun yarası almıştı şeklindeki beyanı,

Klasör 5 'teki Ceraim evrakları,

Klasör 7 Dizi 373 EROL, DURSUN ve İSMAİL 'in olayı ayrıntılı biçimde anlattıkları yer gösterme tutanakları,birlikte değerlendirildiğinde,

Sanığın bizzat olaya katıldığı anlaşılmıştır.

Bütün bu eylemler birlikte değerlendirildiğinde eylemlerin şideti ve yoğunluğu ve yapıldığı tarihteki terör olayları bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanığın eyleminin mensubu olduğu örgütün amaçları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal Düzenini cebren ortadan kaldırmaya teşebbüs niteliğinde bulunduğundan sanığın TCK nun 146/1 madde gereğince cezalandırılmasına, karar verilmesi gerektiği..."

66. Başvurucu Ökmen'in mahkûmiyetine esas alınan 59 No.lu olaya ilişkin olaraktespit edilemeyen bir tarihte alınan ifadesinde mağdur Mustafa Z., biri kadın olmak üzere üç kişinin aracını gasp ettiklerini ve kendisini bağladıklarını söylemiştir.

67. Tespit edilemeyen bir tarihte tanıklar İkram O. ve Memduh S., İETT soygunuyla ilgili başvurucu ve Ahmet Ö.yü; tanık Muzaffer A., Ali R. K.ü (fotoğraftan); tanık Coşkun V., Şükrü A.yı (fotoğraftan) teşhis etmiştir (Gerekçeli kararda olay tarihi 14/8/1992 olarak belirtilmiştir.).

68. Başvurucu Ökmen; gözaltında kaldığı sürede işkence gördüğü ve ifade tutanağını bu baskı altında imzaladığı, Adli Tıp raporunun bu iddiasını doğruladığı, diğer sanıkların ifadelerinin de baskı ve şiddet altında alındığı, işkenceyle alınan ifadesi dışında örgütle ilişkisini gösteren bir delil bulunmadığı, olayların mağdurlarının kendisini teşhis edemediği, 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi uyarınca hukuka aykırı delillerin ve sanık tarafından daha sonraki aşamalarda kabul edilmemesi hâlinde Emniyette avukat yokluğunda alınan ifadelerin yargılamada delil olarak kullanılamayacağı, kendisinin ve diğer sanıkların sonradan inkâr ettikleri Emniyet ifadelerine hükümde dayanılmaması gerektiği, yakalandığı gün ve bir gün sonrasında yer gösterme yapmasının makul olmadığı, üzerine atılı eylemlerin sübutu kabul edilse dahi bunun mahkûmiyetine konu suç oluşturacak boyut ve yoğunluğa ulaşmadığı, yargılama aşamasındaki tavır ve sözlerinin delil olarak kabul edilmemesi gerektiği gerekçeleriyle kararı temyiz etmiştir.

69. Başvurucu Bütüner 24/6/2010 tarihinde kararı temyiz etmiştir. UYAP'taki dosyasında temyiz dilekçesi bulunamamış, dosyanın itiraz incelemesi için gönderildiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise anılan belgeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

70. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 26/9/2012 tarihli ve E.2012/3285, K.2012/9894 sayılı ilamıyla başvurucular yönünden kararı onamıştır.

71. Nihai kararın 3/12/2012 tarihinde Mahkeme Kalemine döndüğü anlaşılmaktadır.

72. Başvurucu Ökmen 11/1/2013, başvurucu Bütüner 18/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

73. 5190 sayılı mülga Kanun'un 1. numaralı maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa 394 üncü maddeden sonra gelmek üzere "Bazı suçlara ilişkin muhakeme usulü" başlıklı ÜÇÜNCÜ FASIL başlığı altında aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi

MADDE 394/a. - Aşağıdaki suçlarla ilgili davalar, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür:

1. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 139, 146 ilâ 157, 168, 169, 171 ve 172 nci maddelerinde yazılı suçlar, 403 üncü maddesinde yazılı toplu olarak veya teşekkül vücuda getirmek suretiyle işlenen suçlar.

..."

74. 5271 sayılı Kanun'un "İfade alma ve sorguda yasak usuller" kenar başlıklı 148. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

...

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu Ökmen,

i. Gözaltında kaldığı süre boyunca işkenceye maruz kaldığını ve Adli Tıp Şube Müdürlüğünün raporundan da anlaşılacağı gibi parmakla kızlığının bozulduğunu, manevi değerlerinin ağır biçimde aşağılandığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının,

ii. Gözaltına alındığının ailesine haber verilmediğini, derhâl hâkim önüne çıkarılmadığını, tahliye taleplerinin rutin ifadelerle reddedildiğini, tutukluk hâlinin devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların çelişmeli yargılama ilkelerine uyulmaksızın ve savunmaları dikkate alınmasızın reddedildiğini, tutukluluk süresinin uzun olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının,

iii. Emniyetteki ifadesinde müdafi yardımından faydalandırılmadığını, işkence altında ve uzun süren gözetim süresi sonrasında özgür iradesi ile vermediği ifadesinin hükme esas alındığını, bu ifadesinin yasak yöntemlerce elde edilmiş delil olduğunu, diğer sanıkların da işkence altında alınan ifadelerinin delil olarak kabul edildiğini, dosyada mahkûmiyetini gerektirecek başkaca delil bulunmadığını, eylemlerinin mahkûmiyete konu suçu oluşturup oluşturmayacağının Mahkeme kararında yeterince tartışılmadığını, askerî hâkim sınıfından

bir üyenin de bulunduğu heyetin tarafsızlık ve bağımsızlığının şüpheli olduğu, 1992 ile 1999 yılları arasındaki esaslı işlemlerin bu güvenceden yoksun yapıldığını, yargılamanın uzun sürede sonuçlandığını belirterek suçun kanuniliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenle yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ve toplamda 570.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

77. Başvurucu Bütüner,

i. Gözaltı süresince işkenceye uğradığını, ifadesini imzalamasının ardından polislerin yaralarına her gün merhem sürdüğünü ve izlerin geçmesini beklediklerini, işkence iddialarını dile getirmesine rağmen bu konuyla ilgili herhangi bir soruşturma başlatmadıklarını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesiyle korunan haklarının,

ii. Gözaltına alınmasından ancak dokuz gün sonra hâkim huzuruna çıkarıldığını, bu sürede ailesiyle ve başkalarıyla görüşme imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan derhâl hâkim önüne çıkarılma hakkının,

iii. Gözaltındaki ifadesinin işkence altında ve zora dayalı alındığını, bunun susma hakkını ihlal ettiğini, Cumhuriyet savcısı veya hâkimin hazır bulunmaksızın yapılan yer gösterme işlemine katılmak zorunda bırakıldığını, gözaltı süresinde alınan beyanlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu fakat mahkûmiyetine esas alındığını, Cumhuriyet savcısı ve sorgu hâkimi tarafından susma ve müdafi yardımından yararlanma haklarının hatırlatılmadığını, gözaltında ve bu ifadeleri esnasında müdafi yardımından faydalandırılmadığını, kollukta verdiği ifade dışında dayanılan başka bir delil bulunmadığını, bazı belgelerin kendisinin eli ürünü olduğu yönünde hazırlanan polis raporlarının bilimsellikten uzak olduğunu, 5271 sayılı Kanun ve Yargıtay kararları uyarınca müdafi yokluğunda kollukta verilen, başka delillerle desteklenmeyen ve sonradan geri alınan ifadelerin hükme esas alınamayacağını, sonradan yürürlüğe giren bu usul hükmünün derhâl uygulanması ve kendisi ile diğer sanıkların ifadelerinin dikkate alınmaması gerektiğini; Mahkeme kararında savunmalarına neden itibar edilmediğinin, hangi yasa hükümleri uygulanarak sonuç cezanın belirlendiğinin, hangi eylemleri ve deliller temelinde suçlu bulunduğunun gösterilmediğini, Mahkeme ve Yargıtay kararlarının usulüne uygun gerekçe içermediğini, DGM'lerin kaldırılmasından sonra görev yapan mahkemelerin de doğal yargıç ilkesine aykırı olduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadıklarını, DGM'lere yönelik eleştirilerin bu Mahkemeler için de geçerli olduğu, dava esnasında Mahkeme heyetinde birçok kez değişiklik olduğunu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesini, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, makul sürede yargılanma haklarını içerecek biçimde adil yargılanma hakkının ve Sözleşme'nin 6. maddesinin,

iv. İdam cezası kaldırılmış olduğundan temel cezanın müebbet ağır hapis cezası olacağı ve yapılacak indirimle birlikte sonuç cezasının otuz yıl olarak belirlenmesi gerektiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin,

v. Hazırlık soruşturması esnasında sadece lehe delillerin toplandığını, hukuka aykırı ve yetersiz delillerle yapılan suçlamalar sonucunda ispat yükünün haksız biçimde kendisine yüklendiğini, Mahkemenin suçu işlediği ön yargısıyla hareket ettiğini ve on iki yılı aşkın bir süre tutuklu yargılandığını belirterek masumiyet karinesinin,

vi. Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki ihlal iddialarına karşı etkili başvuru yollarının bulunmadığını belirterek Sözleşme'nin 13. maddesindeki etkili bir hukuk yoluna başvuru

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesine, cezasının infazının durdurulmasına ve 30.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların gözaltında işkence gördüklerine ve bu hususta soruşturma yapılmadığına ilişkin iddialarının işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında, gözaltında tutulmalarına ve tutukluluk hâline yönelik iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında, diğer iddialarının ise adil yargılanma hakkı kapsamında ve yargılamanın bir kısmının askerî üyenin de yer aldığı heyet tarafından veya 5190 sayılı mülga Kanun'la görevlendirilen mahkemece yürütülmesini ilgilendirdiği ölçüde tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkı çerçevesinde, mahkeme heyetinden değişiklikler olmasını ilgilendirdiği ölçüde doğrudan doğruyalık ilkesi çerçevesinde, gözaltında iken müdafi atanmadığına ilişkin iddiaları ilgilendirdiği ölçüde müdafi yardımından yararlanma hakkı çerçevesinde, yargılamanın uzun sürede sonuçlandığı iddiasını ilgilendirdiği ölçüde makul sürede yargılanma hakkı çerçevesinde, diğer iddialarının ise yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. İşkence Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

79. Başvurucular gözaltında işkence gördüklerini ileri sürmüşler, başvurucu Bütüner ek olarak işkence iddialarına ilişkin herhangi bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir.

80. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'ungeçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

81. 6216 sayılı 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. Bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş ya da sonuçlanmış hususları da içerecek şekilde Mahkemenin yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

82. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

83. Somut olayda, başvuruculların işkence gördüğünü belirttiği tarihlerin 1992 yılını yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden öncesini ilgilendirdiği anlaşılmaktadır.

84. Başvurucu Bütüner, yetkili makamlar önünde işkence iddiasını dile getirmesine rağmen herhangi bir soruşturma yapılmadığından da şikâyet etmektedir.

85. Başvurucunun beyanlarından ve dosya içindeki belgelerden İstanbul 3 No.lu DGM'nin 17/12/2003 tarihli mahkûmiyet kararında ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/4/2005 tarihli bozma ilamında işkence iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirme yapıldığına ya da araştırılmak üzere konunun Cumhuriyet Savcılığına bildirildiğine dair herhangi bir bilgi yer

almamaktadır (bkz. §§ 57, 58).

86. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucunun, en geç Yargıtayın bozma kararı verdiği 1/4/2005 tarihinde işkence iddialarına yönelik bir soruşturma başlatılmayacağını öğrendiği kabul edilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İçöz/Türkiye (k.k.), B. No: 54919/00, 9/1/2003; Kenar/Türkiye (k.k.), B. No: 67215/01, 1/12/2005; Mehmet Reşit Arslan/Türkiye, B. No: 31320/02, , 31/1/2008, §§ 23, 25).

87. Bu itibarla başvurucunun işkence iddialarına yönelik soruşturma yapılmayacağını öğrendiği tarihin de bireysel başvurunun yürürlüğe girmesinin öncesine ilişkin olduğu görülmektedir.

88. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

89. Başvurucular gözaltı ve tutukluluk sürelerinin uzun olduğunu, gözaltına alınmalarına ilişkin yakınlarına haber verilmediğini, derhâl hâkim önüne çıkartılmadıklarını, çelişmeli yargılamaya uyulmaksızın ve şablon gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini ileri sürmüşlerdir.

90. Başvuruculaların gözaltı durumlarının tutuklama kararlarıyla sona erdiği görülmekle birlikte her hâlükarda başvurucu Ökmen'in 2/7/2001 ve başvurucu Bütüner'in 21/12/2005 tarihinde yani bireysel başvuru tarihi öncesinde tahliye edildikleri (bkz. §§ 30, 59) ve şikâyetlerin bu döneme ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

91. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

92. Başvurucular adil yargılanma haklarının çeşitli yönlerden ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

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

94. 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."

95. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği olarak öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

96. Öte yandan genel mahkemeler önünde ve olağan kanun yollarında dile getirilmeyen iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni

bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20; Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25).

97. Başvurucu Bütüner'in, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/6/2010 tarihli kararına karşı vermiş olduğu temyiz dilekçesi dosya içinde bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun kararı temyiz ettiğinin açık olduğu, bu dilekçenin taranarak UYAP'taki dosyaya konmadığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından belgeye fiziki dosya içinde rastlanmadığının bildirildiği (bkz. § 69) ve Bakanlıkça da başvurucunun temyiz aşamasında iddialarını dile getirmediğine yönelik bir görüş sunulmadığı dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmiş olduğunun kabulü gerekir.

i. Doğrudan Doğruyalık İlkesi ile Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

98. Başvurucular Mahkeme heyetinde değişiklikler olduğunu, yargılamanın bir kısmının askerî hâkimin de bulunduğu bir heyet tarafından veya 5190 sayılı mülga Kanun'la görevlendirilmiş bir mahkemede görüldüğünü ileri sürmüşlerdir.

99. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuru dilekçesinde ... işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, ... belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ih lale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır."

100. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

101. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

..."

102. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili kısmı uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

103. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin

gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 20).

104. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucuların ihlal iddialarını yeterince detaylandırdıkları ve gerekçelendirdikleri söylenemez. Başvurucular, askerî hâkim sınıfından üyenin bulunduğu heyet tarafından ne gibi esaslı işlemlerin yapıldığına, Mahkeme heyetindeki değişiklikler sonucunda karar veren üyelerin doğrudan doğruyalık ilkesi uyarınca bizzat incelemeleri gereken ve sonuca etkili delillerin neler olduğuna ya da 5190 sayılımülga Kanun'la görevlendirilmiş mahkeme sıfatıyla yargılama yapılan dönemde gerçekleştirilen ve yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun yürütülmesine halel getirecek işlemlerin bulunup bulunmadığına dair bir açıklama getirmemişlerdir.

105. Öte yandan5190 sayılı mülga Kanun uyarınca görev yapan Mahkemenin genel bir kanuni düzenlemeye dayanarak yargılamayı sürdürdüğü açık olduğundan gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan ve yorumlardan hareketle ve ön yargılı bir işlem ve tutum göstermeksizin ilgili mahkemelerin kanuni hâkim güvencesine aykırı olduklarını ya da bağımsız ve tarafsız yargılama yapmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, § 52).

106. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddiaları kanıtlanamadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

107. Başvurucular, gözaltında bulundukları sürede kendilerine müdafi atanmadığını, müdafi yokluğunda ve işkence altında verdiklerini belirttikleri ifadelerinin hükme esas alınması da dâhil olmak üzere çeşitli gerekçelerle yargılamanın hakkaniyete uygun görülmediğini, mahkeme kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmediğini ve haklarındaki yargılamanın uzun sürdüğünü ileri sürmüşlerdir.

108. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan müdafi yardımından yararlanma, yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdafi Yardımından Faydalanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

109. Başvurucular, gözaltında tutuldukları sürede müdafi yardımından yararlandırılmadıklarını ileri sürmüştür. Başvurucu Bütüner, müdafi hakkının kendisine hatırlatılmadığını da iddia etmiştir.

110. Bakanlık yazılarında, başvurucu Ökmen yönünden herhangi bir görüş bildirilmemiş; başvurucu Bütüner yönünden ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca her davanın kendine has koşulları içinde bazı kısıtlamalar mümkün olmakla birlikte kolluk tarafından ilk sorgulanma anından itibaren ilgililere avukat yardımından yararlanma hakkının tanınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

111. Başvurucu Ökmen, cevap dilekçesinde ilave değerlendirmede bulunmamış; başvurucu

Bütüner, ihlal iddiasını tekrarlamıştır.

112. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

113. 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."

114. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek."

115. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin asıl amacı, cezai kovuşturma söz konusu olduğunda isnat edilen suçlamalar ile ilgili olarak karar vermeye yetkili bir "mahkeme" tarafından adil bir yargılama yapılmasını sağlamak olsa da bu durum, 6. maddenin soruşturma evresinde uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bir yargılamanın adilliğinin soruşturmanın ilk safhalarında 6. madde hükümlerine uygun hareket edilmemesi nedeniyle ciddi derecede zarara uğratılması söz konusuysa 6. madde ve özellikle bu maddenin (3) numaralı fıkrası, yargılama öncesi durumlar için de geçerli olabilir. Buna göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde belirtilen hak, birinci paragrafta yer alan ceza davalarında adil yargılanma kavramının unsurlarından birini teşkil eder (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 50).

116. AİHM, mutlak olmamakla birlikte cezai bir suçla itham edilen herkesin gerekiyorsa resmî olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılanmanın temel özelliklerinden biri olduğunu belirtmekte (Poitrimol/Fransa, B. No: 14032/88, 23/11/1993, § 34; Demebukov/Bulgaristan, B. No: 68020/01, 28/2/2008, § 50) fakat avukat tayin edilmesinin tek başına sanığa yapılacak adli yardımın etkili olmasını garanti etmediğini de vurgulamaktadır (Salduz/Türkiye, § 51).

117. Özellikle hukuki düzenlemeler uyarınca sanığın soruşturma aşamasındaki ifade ve tutumu, kovuşturma aşamasında savunma açısından belirleyici bir rol oluşturuyorsa avukattan yararlanma hakkı, soruşturmanın ilk evrelerinden itibaren sağlanmalıdır. Öte yandan haklı sebeplerden ötürü bu hakkın sınırlamalara maruz kalabileceği düşünülebilir. Her durumda sınırlamanın haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, haklı sebeplere dayanıyorsa dava sürecinin bütününe bakıldığında sanığı adil yargılama hakkından mahrum edip etmediği tartışılmalıdır.

118. Sanığın müdafi yardımından yararlanması ile aynı zamanda kamu görevlilerinin haksız

uygulamalarının önlenmesi, adli hataların oluşmaması, sorgulama veya iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin sağlanması ilkesi başta olmak üzere Sözleşme'nin 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesi de sağlanmış olacaktır (Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 63; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dağdelen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 1767/03, 25/11/2008).

119. Bu bakımdan soruşturma evresinde bir avukat yardımından yararlanma en az kovuşturma aşamasındaki kadar önemlidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden sanık, kovuşturmanın bu aşamasında kendisini savunmasız bir durumda bulabilir ve ancak bu savunmasızlık ya da kendini suçlamaya karşı koruma hakkı bir avukatın yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Sami Özbil, § 64).

120. Müdafi yardımından yararlanma hakkı esasen kamu makamlarının, şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delilleri kullanmadan iddialarını ispat etmeye çalışmasını öngörmektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 136; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006; Salduz/Türkiye, § 54). Bir yargılamanın kendini suçlamama hakkının özünü yok edip etmediğini değerlendirirken AİHM'in özel bir ihtimamla gözettiği usul güvencelerinden birisi de kovuşturmanın ilk aşamalarında avukat erişiminin sağlanıp sağlanmadığıdır. AİHM, bu bağlamda tutuklunun avukat yardımı almasının kötü muameleye karşı temel bir koruma olduğunu vurgulayan İşkenceyi Önleme Komitesinin tavsiyelerini dikkate almakta ve ağır suçlamalar söz konusu olduğunda bu ilkelere özellikle uyulması gerektiğini belirtmektedir (Salduz/Türkiye, § 54).

121. Bu açıklamalara göre adil yargılanma hakkının yeterince "uygulanabilir" ve "etkili" olabilmesi için kural olarak her davanın kendine has koşulları ışığında bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkının şüpheliye sağlanması gerekir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama -gerekçesi ne olursa olsun- şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına halel getirmemelidir. Avukat erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda prensip olarak sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar geldiğinin kabulü gerekir (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 137).

122. Somut olayda, başvurucu Ökmen ve Bütüner sırasıyla 29/9/1992 ile 12/10/1992 ve 17/10/1993 ile 26/10/1993 tarihleri arasında gözaltında kalmışlardır (bkz. §§ 10, 17, 46, 55).

123. Başvuruculları gözaltında tutulduğu dönemde, DGM'lerin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından yararlanma ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olabilmekteydi. Anılan tarihlerde, ilgili mevzuatta bu kapsamdaki suçlara yönelik soruşturmalar için normal gözaltı süresinde avukata erişim imkânı tanınmamıştır.Bu itibarla başvuruculların gözaltı süresince müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır (Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48; Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144). Gözaltında şüpheliye avukat erişim imkânının sağlanmasına olanak tanımayan bir düzenlemeye dayanan uygulamanın müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağı açıktır.

124. Açıklanan nedenlerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında güvence

altına alınan müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Görülmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

125. Başvurucular, diğer hususların yanı sıra gözaltı süresince müdafileri olmaksızın ve işkence ya da baskı altında verdikleri ve daha sonraki aşamalarda kabul etmedikleri ifadelerine mahkûmiyet kararında dayanıldığını, diğer sanıkların da işkence sonucu verdikleri söyledikleri ifadelerin hükme esas alındığını, mevzuat ve Yargıtay kararları uyarınca bu ifadelerin kullanılamayacağını, Mahkeme kararlarının uygun gerekçe içermediğini ileri sürmüşlerdir.

126. Başvurucu Ökmen'e ilişkin Bakanlık yazısında, parmakla kızlık bozma iddiası bakımından başvurucunun bakire olduğu yönündeki Adli Tıp Kurumu raporundaki tespitin, aynı raporda belirtilen şişme bulgusu bakımından ise gözaltında olup olmadığına ve asgari ağırlık düzeyine ulaşıp ulaşmadığına bakılması gerektiği, diğer yandan başvurucunun kollukta alınan ifadesinin haricinde başvurucunun ifadesini doğrulayan teşhis tutanağının, yer gösterme tutanağının, arama tutanağının, çeşitli raporların da hükme esas alındığı; Mahkemenin sanıkların anlatımından daha ayrıntılı biçimde olayları değerlendirdiği, yakalama ve arama tutanaklarının gerçeği yansıtmadığı iddiası bakımından bazı şüphelilerin tutanakları imzadan imtina ettiklerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

127. Başvurucu Ökmen cevap dilekçesinde Eyüp Adlı Tıp Şube Müdürlüğünün 9/12/1992 tarihli raporunun işkence iddialarını doğruladığını, bu raporun Bakanlık yazısında göz ardı edildiğini; sübuta eren işkence, kötü muamele, manevi eziyet, yorgun bırakma sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı delil niteliği taşıdığını, bu delillere dayanılmasının yargılamanın adil olmadığını gösterdiğini ileri sürmüştür.

128. Başvurucu Bütüner'e ilişkin Bakanlık yazısında, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin ibraz edilen herhangi bir delilin bulunmadığı, başvurucunun mahkûmiyetinde esas alınan tek delilin kolluk aşamasında alınan ifadesi olmadığı, Talat Ü., Erol Ç. ve İsmail Y.nin beyanlarına, mağdur beyanlarına, teşhis tutanağına, çeşitli ekspertiz raporlarına ve arama el koyma tutanaklarına da dayanıldığı, Mahkemenin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 146. ve 59. maddelerine dayanarak sonuç cezayı belirlediği ifade edilmiştir.

129. Başvurucu Bütüner cevap dilekçesinde, baskı ve işkence iddialarını yargılama aşamasında dile getirdiklerini, işkence yasağı şikâyetinin zaman yönünde yetki haricinde kaldığı kabul edilse dahi adil yargılamaya etkisinin incelenmesi gerektiği, gözaltında alınan ifadelerin mahkûmiyet hükmünün esasını oluşturduğunu, müdafii yokluğunda alınan ifadelerin sonradan inkâr edilmesi durumunda bu beyanlara dayanılamayacağını ve bu ifadelerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

130. 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."

131. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fırkasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... hakkaniyete

uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir."

132. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

133. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

134. Ancak bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade bu türden "kanuna aykırılığın" Anayasa'da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu "kanuna aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52). Bu yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61).

135. Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunması gereklidir. Bu itibarla işkence ve kötü muamele yasağına aykırı eylemler sonucunda elde edilen delillerin kullanılması da yargılamanın adilliğine yönelik ciddi sorunlar ortaya çıkarır. Zira işkence ve kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan işkence ve kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurmalarını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (Güllüzar Erman, § 64; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 178).

136. Özetle hüküm kurulurken işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması hakkaniyete uygun yargılama hakkı ile bağdaşmamaktadır. Ancak işkence ve kötü muamele yasağına aykırı bir biçimde soruşturma aşamasında elde edilen bir ikrar yerine, daha sonra kişinin mahkeme huzurunda özgür iradesiyle verdiği ifadeye dayanılarak hüküm kurulmuş olması hâlinde salt önceki ifadenin işkence ve kötü muamele yasağı ile bağdaşmayan yöntemlerle elde edilmiş olması, yargılamanın bütününün hakkaniyete aykırı kabul edilmesini gerektirmez. Yargılama kapsamında dayanılan diğer delillerin sıhhatine bakılarak hakkaniyete uygun yargılama yapılıp yapılmadığı tespit edilmelidir (Güllüzar Erman, § 65).

137. İkrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığının, kovuşturma aşamasında çelişmeli bir usulle yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması da gereklidir. Dahası özellikle sanığın, soruşturma aşamasındaki ikrarını, kötü muamele veya işkence altında verdiğini belirterek hâkim önünde reddetmesi hâlinde işin esasına geçilmeksizin öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekli olup aksi yöndeki uygulamalar hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından önemli eksiklik oluşturur (Güllüzar Erman, § 67; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

138. Somut olayda başvurucu Bütüner, kollukta işkence ve baskıya maruz kaldığını belirterek soyut açıklamalarla haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; bu iddiasını incelemeye imkân verecek biçimde yeterli derecede ciddi ve tutarlı karinelerle temellendirme yapmamıştır. Başvurucu iddialarını bir doktor raporu veyaişkence gördüğüne dair makul bir açıklamayı destekleyen bir kanıt unsuruna ya da delil başlangıcına dayandırmadığı da görülmektedir. Başvurucu, gözaltında meydana gelen yaraların merhem sürülerek iyileştirildiğini iddia etmişse de bu yaraları tespit ettirmek üzere doktor muayenesi talep ettiğini gösteren bir bilgi de sunmamıştır. Bu itibarla başvurucu Bütüner yönünden işkence veya baskı altında verdiği ifadelerinin hükme esas alındığına ilişkin değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir husus bulunduğu söylenemez.

139. Başvurucu Ökmen bakımından ise gözaltından çıkartıldığı 12/10/1992 tarihinden itibaren parmakla kızlığının bozulduğuna ve işkence gördüğüne dair iddialarını dile getirdiğini görülmektedir (bkz. §§ 16, 23). Başvurucu 12/10/1992, 13/10/1992, 22/10/1992, 23/101992, 26/10/1992 ve 9/12/1992 tarihlerinde muayene edilmiştir. Bu muayeneler sonucunda hazırlanan raporlarda başvurucunun bakire olduğu belirtilmiş ise de ayaklarında kabuklu lezyonlar, subjektif ağrı şikâyeti, parezi, kuvvet kaybı gibi çeşitli bulgular da tespit edilmiştir. İstanbul Adli Şube Müdürlüğünün 12/10/1992 ve 13/10/1992 tarihli raporlara istinaden hazırladığı 12/11/1992 tarihli raporda başvurucunun subjektif ağrı şikâyetinin ve şişliğin bir gün iş güç kaybını gerektireceği değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Eyüp Adli Tıp Şube Müdürlüğünün başvurucuyu muayene etmek ve önceki raporları da dikkate almak suretiyle hazırladığı 9/12/1992 tarihli raporda anılan bulguların başvurucunun on beş gün iş güç kaybına neden olacağı sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 40-43).

140. Başvurucunun, işkence altında verdikleri ifadelerinin mahkûmiyeti bakımından dikkate alındığını belirttiği sanık Ahmet Ö.nün, Şükrü A.nın ve Filiz K.nın muayenelerinde de bazı bulgular saptanmıştır (bkz. § 44). Sanık Galip A.nın ayağında ise yakalanması esnasında oluştuğu anlaşılan kurşun yarası bulunmaktadır (bkz. § 45).

141. Başvuruculaın, yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediği kapsamında ileri sürdükleri diğer bir iddia ise kendilerinin müdafileri olmaksızın kollukta verdikleri ve daha sonraki aşamalarda inkar ettikleri ifadelerinin hükme esas alınmasıdır. Başvurucu Bütüner, diğer sanıkların bu şekilde verdikleri ifadelerine dayanılmasından da şikâyet etmiştir.

142. Başvurucu Ökmen'in işkence altında ve müdafii olmaksızın kolluk aşamasında ifade verdiği ve yer gösterme işlemlerinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu kolluktaki ifadesinde, örgüt içinde kullandığı kod adlarına, örgüt içindeki konumuna ve katıldığını belirttiği beş eyleme dair beyanlarda bulunmuştur (bkz. §§ 11, 12). Diğer yandan başvurucuya tek başına ve diğer bir sanıkla veya sanıklarla birlikte bu beş olaya ilişkin yer gösterme işlemi de yaptırılmıştır (bkz. §§ 15). Son olarak başvurucunun gösterdiği iki yerde roketatar ve mermisi ile bir tabanca ele geçirilmiştir (bkz. §§ 13).

143. Başvurucu Ökmen'in de katıldığı belirtilen olaylara ilişkin olarak sanıklar Galip A., Ahmet Ö., Şükrü A. ve Filiz K. da kolluk aşamasında ifade vermiş ve yer gösterme işleminde bulunmuş iseler de gerekçeli kararda görülebileceği gibi sanıklar bu ifadelerini sonraki aşamalarda kabul etmemişlerdir.Galip A., Ahmet Ö. ve Filiz K. işkence altında bu yönde ifade verdiklerini iddia etmişlerdir (bkz. §§ 18-20). Gerekçeli kararda Şükrü A.nın ne şekilde beyanda bulunduğuna dair bir açıklamaya rastlanılmamıştır.

144. Başvurucu Ökmen ve diğer bazı sanıklar, rapor sunmak suretiyle işkence iddialarını Mahkeme önünde dile getirmişler; Mahkeme, bu konuda Cumhuriyet Savcılığına yazı yazmış

ve sonraki tarihli iddialarla ilgili olarak sanıkları Cumhuriyet Savcılığına başvurmaya yönlendirmiştir (bkz. §§ 23, 24). Bununla birlikte gerekçeli kararda, bu soruşturmaların akıbetinin ne olduğuna ya da başvurucu Ökmen'in ve mahkûmiyet kararında ifadelerine dayanılan diğer sanıkların beyanlarını işkence altında verip vermediklerine yönelik bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Başvurucunun daha sonraki aşamalarda reddettiği, kural olarak hüküm kurulurken dikkate alınmaması gereken ve müdafi yardımından faydalanma hakkına riayet edilmeksizin alınan kolluk ifadelerine dayanılmasını haklı gösterecek hangi nedenin bulunduğunun gerekçeli kararda tartışılmadığı da anlaşılmaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 168).

145. Bu ifadeler ve ifade işlemi sonucunda ele geçen silahlar dışında mağdur Mustafa Z.nin biri kadın üç kişinin aracını gasp ettiklerine dair beyanına, başvurucuya atılı suçun sübutu kısmında açıkça tartışılmamakla birlikte tanıklar İkram O., Memduh S., Muzaffer A. ve Coşkun V.nin yaptığı teşhis işlemine, ele geçen maddelere ilişkin hazırlanan raporlara, bazı belgelerin başvurucunun eli ürünü olduğunu gösteren raporlara ve olaylara ilişkin hazırlanan tutanaklara da gerekçeli kararda dayanılmıştır (bkz. §§ 65-67).

146. Belirtilen delillerin yine de işkence şüphesiyle alındığı ileri sürülen ve başvurucu Ökmen'in müdafii olmaksızın verilenbeyanlarına hükümde dayanılması gerçeğini ortadan kaldırdığı söylenemez.

147. Başvurucu Bütüner bakımından ise yapılan inceleme sonucunda başvurucunun evinde ele geçen silahın 28 ve 29 No.lu olaylarda kullanıldığı anlaşılmıştır (bkz. § 46). Ayrıca 26 No.lu olayın mağduru, başvurucuyu ve diğer iki kişi olayın failleri olarak teşhis etmiştir (bkz. § 48). Başvurucuyla birlikte hakkında dava açılan Cemalettin E. isimli kişi ise başvurucunun "Tarık" kod adını kullandığını ve ona bağlı faaliyet gösterdiğini söylemiştir (bkz. § 65). Aynı dosyada yargılanan Erol Ç. ve İsmail Y., başvurucuyla birlikte 28 ve 29 No.lu olayları gerçekleştirdiklerini belirtmişlerdir (bkz. §§ 50, 51). Ek olarak bir örgüt evinde ele geçen belgelerin başvurucunun eli ürünü olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 65).

148. Başvurucu, müdafii olmaksızın kolluğa vermiş olduğu ifadesinde 26, 28 ve 29 No.lu olaylara katıldığını kabul etmiş; daha sonrasında ise bu ifadesini geri almıştır (bkz. §§ 47, 54). Diğer sanıklar da olaylar zamanında geçerli mevzuat uyarınca müdafileri olmaksızın verdikleri anlaşılan ifadelerini kabul etmemişlerdir (bkz. § 52). Ancak gerekçeli kararda ve dosya içindeki belgelerde sanık Cemalettin E.nin ifadesini geri aldığına ya da diğer sanıkların işkence veya kötü muamele iddiası dile getirdiklerine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanılmamıştır.

149. Mahkemenin gerekçeli kararında, bununla birlikte başvurucunun ve diğer sanıkların müdafi yokluğunda verdikleri ifadelerin ve yaptıkları yer gösterme işlemlerinin hükmün dayanağı olarak kullanıldığı görülmektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 168, 170).

150. Bu itibarla başvuruculların müdafileri olmaksızın kollukta vermiş oldukları ifadelerin ve diğer sanıkların bir ölçüde delillendirmek suretiyle işkence altında yaptıklarını söyledikleri ya da aynı şekilde müdafileri olmaksızın verdikleri beyanların başvuruculların mahkûmiyetlerine gerekçe gösterilmesinin bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiği ortaya çıkmaktadır.

151. Yukarıda ulaşılan sonuç doğrultusunda başvuruculların anılan hak kapsamında ileri sürdükleri diğer iddiaların incelenmesine gerek görülmemiştir.

152. Açıklanan nedenlerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına

alınan yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

153. Başvurucular, haklarında süren ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmadığın ileri sürmüşlerdir.

154. Bakanlık yazılarında, başvurucu Ökmen'in şikâyeti yönünden Cevdet Genç (B. No: 2012/142, 9/1/2014) kararında ortaya konulan ilkeler dikkate alınarak görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir. Başvurucu Bütüner yönünden ise AİHM'in bir yargılama süresinin makul olup olmadığını her olayın kendi koşulları çerçevesinde incelediği, Cahit Demirel/Türkiye kararında (B. No: 18623/03, 7/7/2009) dokuz yıllık bir yargılamanın makul görülmediği fakat Ivanovas/Letonya ((k.k.), B. No: 25769/02, 4/12/2012) davasında yedi yıl üç ay civarındaki sürenin makul bulunduğu, başvurucunun yargılandığı davaya konu sanıkların ve eylemlerin sayısı ve eylemlerin niteliği itibarıyla dosyanın karmaşık olduğu ifade edilmiştir.

155. Başvurucu Ökmen cevap dilekçesinde, yukarıdaki Bakanlık görüşüne ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Başvurucu Bütüner, hakkındaki davanın Bakanlığın atıf yaptığı kararlardakinin iki katından fazla sürdüğünü, bu sürenin on iki yılında tutuklu olarak yargılandığını, dava süresine ilişkin kendisine izafe edilebilecek bir kusurun olmadığını, Mahkemenin delil toplama faaliyeti gerçekleştirmediğinden ve kararını hazırlık aşamasında toplanan delillere dayandırdığından 19 yıl 6 aydan daha fazla bir sürede sonuçlanan yargılamayı haklı gösterecek bir nedenin bulunmadığını belirtmiştir.

156. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesi de -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

158. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya kişinin isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, § 35).

159. Mevcut olayda yargılama, başvurucular Ökmen ve Bütüner yönünden sırasıyla 29/9/1992 ve 17/10/1993 tarihlerinde gözaltına alınmalarıyla başlamış; Yargıtayın onama kararı verdiği 26/9/2012 tarihinde sonuçlanmıştır (bkz. §§ 10, 46, 70).

160. Bu itibarla başvurucu Ökmen açısından dikkate alınması gereken yargılama süresi 19 yıl 11 ay 28 gün, başvurucu Bütüner açısından ise 18 yıl 11 ay 6 gündür.

161. Başvuruya konu ceza davası, bir terör örgütü bağlamında işlenen çok sayıda öldürme ve yaralama gibi olayları, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların

karmaşıklığı, konunun kapsamı, davanın kapsadığı sanık, mağdur ve maktullerin sayısı gözönünde tutulduğunda, karmaşık bir nitelik taşımaktadır.

162. Somut olaydaki yargılamanın karmaşık bir nitelik taşıdığı anlaşılmakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında 19 yıl 11 ayı ve 18 yıl 11 ayı aşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

164. 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.”

165. Başvurucular yargılamanın yenilenmesini ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu Bütüner ayrıca maddi tazminat ve cezasının infazının durdurulması talebinde bulunmuştur.

166. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi, gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

167. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi ve gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

168. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında somut olayın koşuları dikkate alınarak başvurucu Ökmen'e net 17.000 TL, başvurucu Bütüner'e 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

169. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu Bütüner'in bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

170. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi ve gerekçeli karar haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (250. madde ile görevli) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Suna Ökmen'e net 17.000 TL, başvurucu Dursun Bütüner'e net 16.0000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V.D.

B. No: 2013/1222 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1222

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

V.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1222)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : V.D.

Vekili : Av. Sevgi DEMİRTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında iletişimin tespiti (dinleme) tedbirinin uygulanmasına dair herhangi bir karar olmamasına rağmen dolaylı ve hukuka aykırı olarak uygulanan dinleme tedbiri sonucunda elde edilen delillere dayalı olarak hapis cezasına mahkûm edilmesi nedeniyle haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 17/6/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 10/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/1/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Tunceli Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce Tunceli İl Özel İdaresi ve bağlı kurumlarda yapılan kamu ihalelerinde ilgili kamu görevlileri ve firma yetkililerinin organize bir şekilde ve iştirak hâlinde menfaat temin ettikleri ve Hazinenin zarara uğratıldığı yönünde ihbarda bulunulması üzerine Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma başlatılmıştır.

9. Başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığının 3/5/2007 tarihli ve 2007/621 Sor. sayılı yazısı ile Tunceli Sulh Ceza Mahkemesinden ilgili şüpheli şahıslar İl Özel İdare Genel Sekreteri, İl Özel İdare Genel Sekreter şoförü, Bayındırlık İl Müdürlüğünde görev yapan inşaat teknikeri ve ihalelere katılan firma yetkilileri hakkında üç ay süre ile dinleme tedbiri uygulanması için 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca talepte bulunulmuştur.

10. Aynı yazı ile bahsi geçen şüphelilerin dört hafta süre ile "kamuya açık faaliyetlerinin ve iş yerlerinin izlenmesi, bu kapsamdaki ses ve görüntülerinin kaydedilmesi" tedbirinin uygulanması için 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesi uyarınca talepte bulunulmuştur.

11. Tunceli Sulh Ceza Mahkemesi 3/5/2007 tarihli ve 2007/153 Değişik İş sayılı kararı ile Cumhuriyet Başsavcılığının talebi doğrultusunda karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma dosyasının incelenmesinde; Tunceli ilinde yapılan kamu ihalelerinde yolsuzlukların olduğu, haksız kazanç elde ettikleri, devletin zarara uğratıldığı yönünde bilgilerin elde edildiği, yolsuzlukların başında il özel idare genel sekreteri M. A.'nın bulunduğu, avanta vermeyen hiç kimsenin ihale alamadığı, bütün bu işlerini şoförü H.Ç. Vasıtasıyla hallettiği, bu şahsın telefonunu kullanarak ihale verdiği, Bayındırlık Müdürlüğünde görev yapan H. Y., yine bu örgütün içinde bulunan müteahhitlik yapan V.S., G.E.A.İ.H., ...isimli şahısların kendi çıkarları doğrultusunda devleti zarara uğrattıkları konusunda bilgiler elde edildiği....anlaşılmıştır.

Tüm soruşturma dosyası kapsamı değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK.nın 135/6-a, 11 maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçunun olabileceği, şüphelilerin suç işlediklerine dair kuvvetli şüphenin bulunduğu, ancak şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerini kanıtlayacak bu aşamada başka delil elde edilmesi imkanının bulunmaması karşısında şüpheliler ....nın kullanımında olan .... numaralı cep telefonlarının iletişiminin CMK.nın 135. maddesi gereğince üç ay süre ile telekomünikasyon yoluyla tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi talebinin kabulüne, ayrıca şüpheliler hakkında kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerlerindeki faaliyetlerinin izlenebilmesi, ses ve görüntü kayıtlarının alınabilmesi amacıyla

dört hafta süreyle CMK. 140. maddesi uyarınca izin verilmesi...gerekmiştir."

12. Cumhuriyet Başsavcılığının 2/8/2007 tarihli ve 2007/621 Sor. sayılı yazısı ile Tunceli Sulh Ceza Mahkemesinden ilgili şüpheliler hakkında uygulanmasına karar verilen dinleme tedbirinin süresinin üç ay süre ile uzatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

13. Sulh Ceza Mahkemesi 2/8/2007 tarihli ve 2007/269 Değişik İş sayılı kararı ile Cumhuriyet Başsavcılığının talebi doğrultusunda karar vermiştir.

14. Soruşturmada görev alan kolluk görevlileri tarafından 14/10/2007 tarihinde bir tutanak düzenlenmiştir. Sözü edilen tutanakta şu ifadelere yer verilmiştir.

“Yapılan istihbari çalışmalarda; ilimiz Çemişgezek ilçesinde yapılacak olan ihale ile ilgili olarak; ihaleye girecek olan şirket sahiplerinin … O. petrol ofisinde 14.10.2007 günü saat:19:00 da buluşarak ihaleyle ilgili olarak görüşme yapacağı bilgisi elde edilmiştir.

Konu ile ilgili olarak yapmış olduğumuz çalışmada adı geçen şahsa ait ilimiz Köprübaşı mevkiinde bulunan O. Petrol ofisi üst katında bulunan büroda, tahmini 10 ile 15 kişinin olduğu(,) bu şahısların da … V.D., … isimli şahısların olduğu, O. petrol ofisinin önünde … plakalı araçların bulunduğu tespit edilmiş, plakalarla ilgili tetkik yapılmıştır.

…”

15. Cumhuriyet Başsavcılığının 2/11/2007 tarihli ve 2007/621 Sor. sayılı yazısı ile dokuz kişilik şüpheli grubunun kullandığı toplam on altı telefon hattı hakkında uygulanan dinleme tedbirinin süresinin, 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesi uyarınca bir ay uzatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/11/2007 tarihli ve 2007/350 Değişik İş sayılı kararı ile talep doğrultusunda karar verilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığının 3/12/2007 tarihli ve 2007/621 Sor. sayılı yazısı ile yukarıda sözü edilen dokuz şüpheli şahıs hakkında uygulanan dinleme tedbirinin ikinci defa bir ay süre ile uzatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/12/2007 tarihli ve 2007/391 Değişik İş sayılı kararı ile talep doğrultusunda dinleme tedbirinin süresinin ikinci defa bir ay uzatılmasına karar verilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının 7/12/2007 tarihli kararı ile dinleme tedbirine son verilmesine karar verilmiştir.

18. Başvurucunun telefonu hakkında dinleme tedbiri uygulanmadığı ancak başvurucunun 14/10/2007 ile 23/10/2007 tarihleri arasında haklarında iletişimin tespiti kararı verilen diğer iki sanık ile telefon görüşmesi gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığınca 2007/621 Sor. sayılı soruşturma kapsamında şüpheli ve tanıkların ifade ve bilgilerine başvurulmuştur.

20. 15/10/2007 tarihinde Çemişgezek Entegre Hastane inşaat ihalesi yapılmış, başvurucu da bu ihaleye teklif sunmuş, ihale başka bir firma tarafından üstlenmiştir.

21. Başvurucu, şikâyet süresi beklenmeksizin sözleşme imzalandığı gerekçesiyle soruşturma konusu ihale işlemi hakkında Kamu İhale Kuruluna (Kurul) şikâyette bulunmuş, başvurucunun şikâyetini inceleyen Kurul da 11/2/2008 tarihli ve 2008/UY.Z-662 sayılı kararla başvurucunun şikâyetini usul yönünden reddetmiştir. Başvurucu, bu işlem hakkında Ankara 8. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; Mahkemenin 19/11/2008tarihli ve E.2008/626, K.2008/1618 sayılı kararıyla süresinden önce sözleşme imzalandığının

anlaşıldığı, bu durumda davalı idarece şikâyet başvurusunun esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığının 16/10/2008 tarihli ve Soruşturma No: 2007/621, K.2008/35 sayılı kararıyla 15/10/2007 tarihinde yapılan Çemişgezek Entegre Hastane inşaatında, 8/5/2007 tarihli Milli Emlak Müdürlüğünce Tunceli ilinde beton santrali yer ihalesinde, 28/5/2007 tarihinde Tunceli merkez içme suyu su sondajı ile temini isale hattı ihalesinde, 30/5/2007 tarihinde yapılan Tunceli Merkez Uzunçayır Barajı göl altında kalan köy yollarının sanat yapımı işlemlerinde, 14/11/2007 tarihinde yapılan Tunceli Ovacık kondolar mevkii afet konutları altyapı işi ihalesinde ve Nazımiye Belediye Başkanlığınca yapılan akaryakıt ihalesine fesat karıştırıldığı, yolsuzluk yapıldığı, bir kısım kamu görevlilerinin görevini kötüye kullandığının tespit edildiği, yapılan ihalelerdeki yolsuzluklar ve görevi kötüye kullanma suçlarının birbirinden müstakil olduğu, aralarında hukuki ve fiilî irtibat olmadığı gerekçesiyle 15/10/2007 tarihinde yapılan Çemişgezek Entegre Hastane inşaat ihalesi işine fesat karıştıran başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında evrakın tefrik edilerek 2008/1336 No.lu hazırlık soruşturmasına kayıt edilerek soruşturmaya bu numara üzerinden devam olunmasına karar verilmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığının 27/10/2008 tarihli ve Soruşturma No: 2008/1336, E.2008/334 sayılı iddianamesi ile başvurucu ve diğer on dokuz şüpheli şahıs hakkında 15/10/2007 tarihinde yapılan Çemişgezek entegre hastane inşaat ihalesine "ihaleye fesat karıştırma" suçunu işledikleri iddiası ile Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ve diğer şüphelilerin telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

24. Başvurucunun yargılama aşamasındaki savunmasında "…O. A.Ş. adına şartname aldığını ve teklif verdiğini, 14.10.2007 tarihinde O.'a (petrol istasyonuna) gidip gitmediğini hatırlamadığını, burada yapıldığı iddia edilen toplantıya katılmadığını, suça konu ihaleye ilişkin teklif dosyasının ekleri ile birlikte 230 sayfa olduğunu ve evrakta tarihlerin doğru olduğunu, Ankara'dan çıktı alınarak kardeşinin imzası ile imzalandıktan sonra sunulduğunu, ihaleden bir gün önce saat 12.00'ye kadar toplantı yapıp ihale dosyasını yeniden hazırlayıp sunmanın imkansız olduğunu, iletişimin tespitinin hukuka aykırı olarak yapıldığını düşündüğünü, bu nedenle kabul etmediğini, haksız yere mağdur edildiğini, ihalenin kendisinde kalacağını iddia ettiğini, bununla ilgili olarak önce idareye sonra KİK'e daha sonra da idari yargıya dava açtığını" belirterek, yüklenen suçlamayı da kabul etmemiştir.

25. Başvurucunun yargılamadaki müdafii, başvurucu adına yaptığı savunmada, "Soruşturmanın hukuki dayanaktan yoksun olarak başladığını, ortada yeterli suç şüphesi ve belirlenebilen şüpheler olmadan soruşturma başlatıldığını ve bu kapsamda dinleme kararları alındığını, dinleme kararlarının usule aykırı olduğunu, örgütlü suç ile ilgili bir soruşturma olmadığı halde soruşturmanın sanki örgütlü suç faaliyeti çerçevesinde yürütülüyormuş gibi dinleme kararları alındığını, sanık hakkında dinleme kararı olmadığını, sadece haklarında dinleme kararı olan sanıklar G… ve H… ile ilgili görüşmelerde yer aldığını, bunların hukuka aykırı olduğunu ve sanığın bu delillerle cezalandırılmasının mümkün olmadığını, iddia makamının sanıkları cezalandırılmaları için iletişimin tespiti tutanaklarından ve O.'te yapıldığı iddia edilen toplantı ile ilgili tutulan tutanaktan bahsettiğini, iletişimin tespiti tutanaklarının hukuka aykırı olduğunu, kolluk tarafından tutulan tutanağın da kendi içerisinde bir çok çelişkileri barındırdığını, bu nedenle hükme esas alınamayacağını, tüm dosya kapsamından sanık V.'in ihaleye girmek için gayret ettiğinin anlaşıldığını, bu amaçla yaklaşık bir 1 ay süren hazırlıklar sonucunda 200 sayfaya yakın teklif hazırlandığını, bu

kadar ayrıntılı bir teklifin ihaleden bir gün önce yapıldığı iddia edilen bir toplantı sonucunda değiştirilmesinin mümkün olmadığını" belirterek, …(başvurucunun) beraatine karar verilmesini talep etmiştir.

26. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sonucunda 3/2/2010 tarihli ve E.2008/65, K.2010/7 sayılı kararla suça konu ihalenin, şartname alan ve teklif veren sanık G.A. ve bu sanıkla birlikte hareket eden ancak şartname almayan sanık H.K.da kalmasına yönelik olarak sanıkların aralarında anlaşmaya çalıştıkları, bu amaçla 14/10/2007 tarihinde akşam saatlerinde sanık H.K.ya ait O. petrol istasyonunda bir araya geldikleri ve ihalenin sanıklar G.A. ile H.K. arasında kalması konusunda anlaşmaya vardıklarının belirlendiği, bu bağlamda sanıklar G.A. ile H.K. tarafından ihaleye girmemeleri veya anlaşıldığı şekilde teklif vermeleri hususunda sanıklara çekler verildiği ve menfaatler temin edildiğinin anlaşıldığı, bir kısım sanık savunması, toplantıya ilişkin olarak tutulan tutanak, usulüne uygun şekilde elde edilen iletişimin tespitine ve kayda alınmasına ilişkin tutanaklar ve tutanak içeriklerini destekler mahiyette oluşan ihale süreci ile sanıkların bu süreçte gösterdikleri davranışlardan sanık başvurucunun, ihalenin sanık G.A. ve onunla birlikte hareket eden H.K.da kalması amacıyla yapılan toplantıya katılarak diğer sanıklarla birlikte hareket etmek suretiyle ihaleye fesat karıştırma suçunu işlediği sabit görülerek 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… Sanık V.D. Ankara'da oturmakta olup, inşaat mühendisidir ve O. İnşaat AŞ'nin ortaklarındandır. …

Yapılan ihbarlar üzerine, Tunceli'de devam etmekte olan ihale süreçleriyle ilgili olarak, genel bir soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2007/621 esas sayılı dosyası üzerinden yürütülmüştür. Soruşturma kapsamında mahkeme kararıyla, yaklaşık 7-8 kişinin cep telefonuyl(a) yapmış oldukları iletişimin tespiti ve kayda alınması işlemleri devam ettirilmiştir. Soruşturmanın sona ermesi üzerine suça konu dosya, esas dosyadan ayrılarak 2008/1336 … sayılı dosya üzerinden kamu davası açılmıştır... .

Dosyaya konu olan Çemişgezek Entegre Hastane İnşaatı 15.10.2007 tarihinde ihale yapılacak şekilde ihaleye çıkarılmıştır. İhalenin yaklaşık maliyet tutarı 3.857.217,96 TL'dir. İhale için 23 istekli şartname almış, ancak dokuz istekli teklif sunmuştur. Şartname alıp teklif verenler, … 4- Sanık V.D. (O. İnşaat – 3.736.659,07 TL), …'dır. Yapılan ihale sonucunda, ihale C. A.'ya kalmıştır.

… İletişimin tespiti işlemleri sırasında suça konu ihalenin, şartname alan ve teklif veren sanık G… A… ve bu sanıkla birlikte hareket eden ancak şartname almayan sanık H. K.'da kalmasına yönelik olarak, sanıkların aralarında anlaşmaya çalıştıkları, bu amaçla 14.10.2007 tarihinde akşam saatlerinde sanık H. K.'a ait O. petrol istasyonunda bir araya geldikleri ve ihalenin sanıklar G. A. ile H. K. arasında kalması konusunda anlaşmaya vardıkları belirlenmiştir. Bu bağlamda, sanıklar G. ve H. tarafından ihaleye girmemeleri veya anlaşıldığı şekilde teklif vermeleri hususunda sanıklara çekler verildiği ve menfaatler temin edildiği anlaşılmıştır. Bu çabalar sonucunda yapılan anlaşmaya göre sanıklar … hiç teklif vermemiş, sanıklar V.D., … ise sanık G. A.'nın teklifine yakın ve ondan fazla teklifler vermiştir. Ayrıca, şartname almamalarına rağmen ve ihaleye girmemelerine rağmen sanıklar … ise diğer sanıklarla birlikte hareket ederek, suça konu ihaleyle ilgili anlaşma yapılması sürecine katılmışlardır.

… belirtildiği üzere, adı geçen onbeş sanık, suça konu ihalenin şartlarını, özellikle fiyatını etkilemeye yönelik olarak aralarında anlaşmak suretiyle ihaleye fesat karıştırmışlardır. Bu

husus, elde edilen iletişimin tespitine ve kayda alınmasına ilişkin tutanakların içeriğinden, ihalenin yapılış zamanına göre telefon görüşmelerinin zaman açısından birbirine uygunluk göstermesinden, şartname almalarına rağmen bir kısım sanıkların teklif vermemelerinden, diğer bir kısım sanıkların birbirlerinin tekliflerine yakın teklif vermelerinden, ihaleden bir gün önce anlaşmak amacıyla O.'te yapılan toplantıdan ve toplantıya ilişkin olarak tutulan tutanaktan, sanıkların bir kısmının kabul etmemesine rağmen bir kısmının beyanlarında toplantı akşamında orada olanları belirtmelerinden ve bir kısım sanıkların anlaşma amacıyla olmasa da konuşmalar sırasında ihale ile ilgili konuların geçtiğini söylemelerinden, telefon görüşmelerini diğer bir kısım sanıkların kabul etmemelerine rağmen aynı telefon görüşmelerinin karşı tarafı olan bir kısım sanıkların telefon görüşmelerini kabul ederek farklı açıklamalar getirmeye çalışmalarından, ihale öncesinde ve sırasında sanık H. K. tarafından teklifini geri çekmesi istenen C. A.'nın teklifinden sonra en uygun teklifin G. A.'nın teklifi olmasından ve teklifin geri çekilmesi halinde ihalenin G. A.'da kalacak olmasından anlaşılmaktadır. Böylece, yüklene suçun sanıklar tarafından işlendiği sabit olmuştur. ...

Sanıklar ve müdafileri yüklenen suçlamaları kabul etmemişlerdir. Gerekçeleri şunlardır;

a-)İhaleye katılmayan ya da şartname almayan kişilerin yüklenen suçu işlemelerinin söz konusu olamayacağını ayrıca, şartname alınmasına rağmen teklif verilmemesinin ihaleye fesat karıştırılması anlamına gelmeyeceğini belirtmişlerdir.

Sanıkların eylemleri, 235/2-d maddesinde düzenlenen "İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları" bende karşılık gelmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için, ihaleye katılan veya katılmak isteyen kişilerin tamamının veya bir kısmının, ihale öncesinde veya ihale sırasında, ihalenin şartlarını etkilemek ve özellikle uygun fiyat belirlenmesini engellemek amacıyla aralarında açık ya da gizli şekilde anlaşma yapmış olmaları gerekmektedir. Anlaşmanın yapılmış olması suçun oluşumu açısından yeterli olup, ihale şartlarının veya fiyatın etkilenmemiş olması, ihalenin sonuçlanması ya da başarısızlıkla sonuçlanması neticesinde ikinci bir ihaleye ihtiyaç duyulması ve ihalenin iptal edilmiş olması suçun tamamlanmış sayılmasına engel değildir.

Açık ya da gizli bir anlaşmaya dayanılarak verilen teklifler, haksız olmalı ve ihaleye girmesi potansiyel olan istekliler arasında gerçekleşmelidir. Bu kimselerin aralarında bir sözleşme imzalamaları zorunlu değildir. Bir konu üzerinde anlaşıldığını gösteren ve dışarıdan fark edilebilen her türlü davranış suçun oluşumu açısından yeterlidir. Kendisine sağlanan çıkar karşılığında ihaleye katılmazdan önce veya ihale sırasında çekilmeyi kabul eden kişi de bu hareketiyle kendisine çıkar sağlayanla anlaşmış sayılır ve suç oluşur. Anlaşma bir veya daha fazla kişinin teklif vermemesi (...'ın teklif vermemesi) veya belirlenen şekilde teklif vermesi (G. E., V.D. ve H.A. A. G.'in ihaleyi kazanan teklife yakın ve fazla teklif vermesi) şeklinde gerçekleşebilir. Ayrıca ihale sürecinde, katılımcıların davranış ve tekliflerinin danışıklı olup olmadığı katılımcıların benzer teklifte bulunması, sürekliliği olan ihaleleri aynı firmanın kazanması, kazanan teklif ve diğer teklifler arasında olağan olmayan fiyat farkı, süreklilik arzeden bir şekilde belirli bölgeleri belirli kişilerin kazanması, ihalede en iyi teklifi veren kişinin sözleşme imzalamaması sonucu ikinci ya da üçüncü en iyi teklif sahibinin ihaleyi kazanması vs. ipuçlarından da anlaşılabilir. (Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, Ağır Ceza Davaları, s.622; Behiye Eker Kazancı, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, s.167-183; Çetin arslan, İhaleye Fesat Karıştırma Suçu, s.149-152)

Tüm bu açıklamalar ışığında, ihaleye katılmayan kişilerin de belirli menfaatler karşılığında, ihaleye girmesi potansiyel olan kişilerin yapacakları açık ya da gizli anlaşmayı sağlamak amacıyla suça katılmalarının ve yüklenen suçu birlikte işlemelerinin mümkün olduğu anlaşılacaktır. Sanıklar ....'nin eylemleri bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira, sanık A. Ç. bu bölgede ihalelere girmektedir ve bir çok ihale üstlenmiştir. Bunlardan birisi de, dosya içerisinde yer alan mahkememizin 2008/72 esas sayılı dosyasına konu ihaledir. Bu ihalenin sanık A.'da kalması için anlaşma yapılarak ihaleye fesat karıştırılmıştır ve yüklenen eylem nedeniyle sanıkların cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Sanık E. G. kendisi adına şartname almamışsa da, ... A.Ş. adına şartname almış ve ihalenin sanıklar H. ve G.'da kalması için çalışmalar yapmıştır. Aynı şekilde, 2008/72 sayılı dosyada da şartname almamış olmasına rağmen, menfaat karşılığında ihalenin belirli kimselerde kalması amacıyla çalışmalar yapmıştır. H. K. şartname almamışsa da, Tunceli'de yaşıyor olması, kum ocakları ve petrol istasyonunun bulunması nedeniyle, şartname alan G. A. ile birlikte hareket etmiş ve ihalenin G.'da kalması için çalışmıştır. Sanık H. Ç.'de bu ihalede şartname almamıştır. Ancak, O. A.Ş. adına alınan teklif ile birlikte hareket etmiştir. Aynı şekilde mahkemenin 2008/72 sayılı dosyasında da, kendi şirketi olan ... A.Ş. ve O. A.Ş.'nin teklifleri konusunda söz sahibi olarak anlaşmaya varmış ve teklifleri vermeyerek ihalenin sanık Ahmet'te kalmasına yardımcı olmuştur. Diğer sanıklar .... de şartname almamışsa da, düzenlenen toplantıya katılarak ve ihalenin G.A. ve H. K.'da kalması için çalışarak ihaleye fesat karıştırma suçuna katılmışlardır. Ayrıca somut olayda, telefon görüşme tutanakları, yapılan toplantı, görüşmeler ve eylemler doğrultusunda ihalenin sanıklar G. A. ve H. K.'da kalması ve diğer deliller birlikte değerlendirildiğinde, şartname alıp da teklif vermeyenlerin daha önceden yapılan anlaşma ile sağlanan menfaat karşısında tekliflerini vermedikleri görülmektedir. Bu yüzden, teklif vermeyenlerin de, bu hareketleriyle kendilerine çıkar sağlayan sanıklarla anlaştıkları ve suça katıldıkları kabul edilmiştir.

b-) Eylemin kamu görevlisinin iştirakiyle işlenebileceği, ancak kamu görevlisi olan M. A.'nın beraat ettiğini ve bu nedenle suçun oluşmayacağını, ayrıca bir kısım sanıklar hakkında beraat kararı verilmesinin diğer sanıklar hakkında da beraat kararı verilmesini gerektirdiğini belirtmişlerdir.

Yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere, ihaleye fesat karıştırma suçunun failinin veya faillerden birisinin kamu görevlisi olması zorunlu değildir. Suçun faili, kamu görevlisi olabileceği gibi sivil kişiler de olabilir...

c-) Sanıklara yüklenen eylemin sabit kabul edilmesi halinde, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olacağını belirtmişlerdir.

İhaleye fesat karıştırma suçunun temel şekli, fesat karıştırma olarak öngörülen fiillerin yapılmasıyla tamamlanmakta, bunun dışında ayrıca bir neticenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Gerçekten, suçun oluşması için ne ihalenin iptal edilmiş olması, ne fiyatların etkilenmesi, ne ihale koşullarının değişmesi, ne de rekabetin bir şekilde bozulması gereklidir. Dolayısıyla, ihaleye fesat karıştırma suçu prensip olarak teşebbüse elverişli değildir. ..

d-) İhale işlemlerinin idari bir işlem niteliğinde olduğunu, usulsüzlükler yapılması halinde idare tarafından iptalinin her zaman mümkün olduğunu, iptal söz konusu olmadığına göre, ihaleye fesat karıştırmanın da söz konusu olmadığını belirtmişlerdir.

Yukarıda (a) ve (c) bölümlerinde belirtildiği üzere, anlaşmanın yapılmış olması suçun oluşumu açısından yeterli olup, ihale şartlarının veya fiyatın etkilenmemiş olması, ihalenin

sonuçlanması ya da başarısızlıkla sonuçlanması neticesinde ikinci bir ihaleye ihtiyaç duyulması ve ihalenin iptal edilmiş olması suçun tamamlanmış sayılmasına engel değildir. İhaleye fesat karıştırma suçu ile, ihalenin yapılması süreci içerisinde yapılabilecek diğer usulsüzlükleri birbirinden ayırmak gerekir. İhaleye fesat karıştırılması veya yapılan diğer usulsüzlükler nedeniyle ihalenin sonradan iptal edilmesinin suçun oluşumu açısından önemi yoktur...

e-) Bir kısım sanık müdafiileri, suça konu ihale nedeniyle ihaleyi yapan kurumun zararının bulunmadığını, bu yüzden TCK'nın 235/3. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığını belirtmişlerdir.

...

İhaleyi yapan kurum açısından bir zararın oluşmasının suçun oluşması bakımından önemi olmadığı, zarar oluşması halinde bunun, TCK'nın 235/3. maddesine göre cezadan artırım nedeni olacağı hususu yukarıda belirtilmişti...

f-) İhaleyi C. A.'ın kazanması nedeniyle, ihaleye ilişkin olarak yapıldığı iddia olunan anlaşmanın gerçekleşmediğini, dolayısıyla suçun oluşmadığını belirtmişlerdir.

Yukarıda (a) ve (c) bölümlerinde belirtildiği üzere, bu suçun oluşabilmesi için, ihaleye katılan veya katılmak isteyen kişilerin tamamının veya bir kısmının, ihale öncesinde veya ihale sırasında, ihalenin şartlarını etkilemek ve özellikle uygun fiyat belirlenmesini engellemek amacıyla aralarında açık ya da gizli şekilde anlaşma yapmış olmaları gerekmektedir. Suçun oluşumu açısından ihaleye katılmak isteyenlerin tamamının anlaşmış olmaları zorunlu değildir. İçlerinden birkaçının dahi kendi aralarında anlaşmış olmaları suçun oluşumu açısından yeterlidir. Anlaşmanın dışında kalan kişilerin de ihaleye girerek ihaleyi kazanmış olmaları, anlaşmaya katılan kişiler açısından suçun oluşumunu engellemeyecektir. Somut olayda C. A.'ın en düşük teklifi vererek ihaleyi almış olmasının suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Nitekim, en düşük teklifi verip ihaleyi alan C. A.'ın teklifi hariç tutulduğunda ihale, anlaşma doğrultusunda C. A.'dan sonra en uygun teklifi veren G. A.'da kalacaktı. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20.12.1983 tarih ve 1983/6170-6794 E-K sayılı kararında da, bir açık eksiltmeye girmemeyi kabul ederek, bunun karşılığında çek alan sanığın eyleminin suçu oluşturduğunu belirtmiştir.

g-) İhale teklifinin hazırlanmasının uzun zaman aldığını ve ihaleden bir gün önce değiştirilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla yüklenen suçun oluşmadığını belirtmişlerdir.

Yukarıda (a) bölümünde açıklandığı üzere ihaleye fesat karıştırma, değişik yollarla ve eylemlerle söz konusu olabilir. İhaleye fesat karıştırma eylemini sadece, verilecek olan teklifin anlaşmaya göre ihaleyi kazanacak olan kişinin teklifinden yüksek olacağı şekilde anlamak doğru değildir. İhaleye fesat karıştırma eylemi, verilecek olan teklifin anlaşmaya göre ihaleyi kazanması istenen kişinin teklifinden daha uygun olsa dahi, belgelerden birinin sunulmaması ve ihaleden sonra eksikliğin giderilmemesi halinde ihalenin en uygun teklifi yapan ikinci kişide kalmasını sağlamak şeklinde de gerçekleşebilir. Böyle bir eksiklik bulunmaması halinde bile, sözleşme imzalamaya gelinmeyerek ihalenin en uygun teklifi yapan ikinci kişide kalmasını sağlamak suretiyle ihaleye fesat karıştırmak söz konusu olabilir. Bundan başka ihaleye fesat karıştırma davranışları olarak, benzer teklifte bulunulması, sürekliliği olan ihaleleri aynı firmanın kazanması, kazanan teklif ve diğer teklifler arasında olağan olmayan fiyat farkı, süreklilik arzeden bir şekilde belirli bölgeleri

belirli kişilerin kazanması, ihalede en iyi teklifi veren kişinin sözleşme imzalamaması sonucu ikinci ya da üçüncü en iyi teklif sahibinin ihaleyi kazanması da sayılabilir. Ancak, bu davranışların ihaleye fesat karıştırmaya yönelik olup olmadıkları, diğer delilerle birlikte değerlendirilerek belirlenmelidir.

Somut olayda, bir kısım sanıklar ve müdafilerinin tekliflerin hazırlanmasının uzun zaman aldığına ve bir gecede değiştirilemeyeceğine ilişkin savunmaları bu açıdan değerlendirildiğinde itirazların yersiz olduğu kanaatine varılmıştır. İletişimin tespiti tutanakları ve dosyadaki diğer deliller birlikte değerlendirildiğinde sanıkların eylemlerinin ihaleye fesat karıştırma suçuna temas ettiği kanaatine varılmıştır.

h-)Yüklenen suçla ilgili olarak alınan 03.05.2007 tarih ve 2007/153 sayılı iletişimin tespiti ve kayda alınması kararından sonra, altı aylık süre geçmesine rağmen soruşturmanın örgütlü suçla ilgili olarak yapıldığından bahisle alınan 02.11.2007 tarih ve 2007/350 sayılı ve 03.12.2007tarih ve 2007/391 sayılı iletişimin tespiti ve kayda alınması kararlarının hukuka aykırı olduğunu, dolayısıyla hükme esas alınamayacağını belirtmişlerdir.

Sanıklar ve müdafilerinin bu itirazlarını değerlendirebilmek açısından iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile ilgili olarak hukukumuzdaki yasal düzenlemeyi irdelemekte yarar vardır. İletişimin dinlenmesine ilişkin yürürlükteki yasal düzenleme olan 5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde,

'(1) (Değişik 1. cümle: 25.5.2005-5353/17 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

....

10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

...' hükmü düzenlenmiştir.

Dosyada delil olarak yer olan görüşmelere ilişkin tutanaklar sanık H. K.'ın ... numaralı, sanık H. Ç.'in ... ve ... numaralı, sanık G. E.'un ... numaralı telefonlarına aittir. Sanık H.'in ... numaralı telefonu dışındaki diğer telefonlarla ilgili olarak alınan ilk karar Tunceli Sulh Ceza Mahkemesi'nin 3.5.2007 tarih ve 2007/153 sayılı iletişimin tespiti ve kayda alınması kararıdır. Sanık H.'in ... numaralı telefonu ile ilgili olarak ise, Tunceli Sulh Ceza Mahkemesi'nin 23.08.2007 tarih ve 2007/288 sayılı iletişimin tespiti ve kayda alınması kararı alınmıştır. Bu kararlar ve daha sonra Tunceli Sulh Ceza Mahkemesi'nden alınan kararlarla, sanıkların belirtilen telefonlarının ve diğer bir kısım telefonların iletişiminin 02.11.2007 tarihine kadar tespitine ve kayda alınmasına karar verilmiştir. Daha sonra 02.11.2007 tarih ve 2007/350 sayılı kararla, söz konusu suçların örgüt faaliyet çerçevesinde işlenmiş olabileceği gerekçesiyle bir ay süreyle işlemin uzatılmasına karar verilmiştir. Dosyada delil olarak yer alan görüşme tutanaklarının bir kısmı bu döneme, yani 02-28.11.2007 tarihleri arasındaki döneme aittir.

Yukarıda belirtilen üç telefon numarası ile ilgili olarak ilk kez 03.05.2007 tarih ve 2007/153

sayılı iletişimin tespiti ve kayda alınması kararı alınmıştır. Sanıklar müdafileri, davanın örgütlü suç kapsamında olmadığını, öyle olsa idi, Cumhuriyet Savcılığı tarafından dosyanın CMK'nın 250. maddesi ile görevli ve yetkili savcılığa gönderilmesi gerektiğini, ancak davanın Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi'ne açıldığına göre örgütlü suç kapsamında olmadığını belirterek, ilk dinleme kararı tarihinden altı ay sonra 02.11.2007 tarihinde alınan kararla hukuka aykırı olarak dinlemenin sürdüğünü beyan etmişlerdir. Tüm dosya kapsamı incelendiğinde soruşturmanın, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olduğundan hareketle başladığı görülmektedir. İtiraza konu olan 02.11.2007 tarih ve 2007/350 sayılı kararla, söz konusu suçların örgüt faaliyet çerçevesinde işlenmiş olabileceği gerekçesiyle bir ay süreyle işlemin uzatılmasına karar verilmiştir. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iletişimin tespiti ve kayda alınmasının uzatılması talebinde, eylemin örgüt faaliyet çerçevesinde işlenmiş olabileceğinin belirtilmemesinin hatadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Aksi halde, ilk dinleme kararından sonra altı aylık sürenin geçmesine rağmen Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın işlemin yeniden uzatılmasını istemesinin bilgi yetersizliğinden kaynaklandığını kabul etmek gerekecektir ki, bu da akla ve mantığa uygun olmayacaktır ve Cumhuriyet Savcılığı'nı töhmet altında bırakacaktır. Nitekim, daha sonraki, 03.12.2007 tarih ve 2007/391 sayılı iletişimin tespiti ve kayda alınması kararının uzatılmasına ilişkin kararın talep yazısında, suçun örgüt faaliyet çerçevesinde işlenmiş olabileceği belirtilerek iletişimin tespitinin uzatılması istenmiştir. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, eylemin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olabileceği iddiasıyla yapılan soruşturma sonucunda eylemin bu kapsamda kalmadığından bahisle mahkememize kamu davası açılmıştır. Eylemin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olabileceği iddiasıyla yapılan soruşturma sonucunda elde edilen delillerin, normal mahkemede açılan kamu davasında delil olarak kullanılamayacağını ve bunların hukuka aykırı olduklarını kabul etmek hukuken doğru değildir.

Kaldı ki, iddianamede yer alan ve hükme esas olan telefon görüşmelerinden sadece 24, 53 ve 54 sayılı telefon görüşmeleri 02.11.2007 tarihinden sonraki döneme aittir. Yani, sanıklar ve müdafilerinin bu hususta itirazları ancak 24, 53 ve 54 sayılı telefon görüşmeleri açısından söz konusu olabilecektir. Bu üç görüşme de mahkememizce hukuka uygun sayılmıştır. Tüm bu nedenlerle, dosyada yer alan iletişimin tespiti ve kayda alınmasına ilişkin tutanakların tamamının hukuka uygun olduğu ve hükme esas alınabileceği değerlendirilmiştir.

i-)Dosyada delil olarak yer alan iletişimin tespiti ve kayda alınması kararlarının sadece sanıklar H. K., H. Ç. ve G. E. hakkında alındığını, bu kararlar sonucunda elde edilen görüşme tutanaklarının tesadüfen elde edilen delil niteliğinde olduğunu ve bu nedenle hukuka aykırı olduğunu, dolayısıyla hükme esas alınamayacağını belirtmişlerdir.

Tesadüfen elde edilen delille ilgili olarak CMK'nın 138. maddesinde, "(1) Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.

(2) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir." hükmü düzenlenmiştir.

Buna göre, bir başka suçun işlendiği şüphesini uyandıracak şekilde tesadüfen elde edilen kanıtların değerlendirilmesi olanağı da tanınmıştır. Ancak, telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135. maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerekmektedir. Bu halde, durum derhal Cumhuriyet savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir. Madde metninden de çok açıkça anlaşılacağı üzere tesadüfen elde edilen bir delilden söz edebilmek için "yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan" bir suç işlendiği şüphesi olmalıdır. Bu halde, maddede belirtilen usuli işlemler yapılarak bu delil hukuka uygun hale getirilecektir. Ancak, aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olarak yapılan iletişimin dinlenmesi sırasında, dinleme sujesi dışında başkalarının da aynı soruşturma veya kovuşturma konusu eylemlere katıldığı konusunda delile ulaşılmışsa, maddede belirtilen usuli işlemlere gerek kalmadan, maddenin açık hükmü karşısında, diğer yasal koşulların varlığı halinde, bu delili hukuka uygun olarak kabul etmek gerekecektir. Aksinin kabulü, yasa koyucunun amacına aykırı olacağı gibi hukuksal açıdan da kabul edilemez sonuçlar doğuracaktır. Örneğin, önemli çapta bir uyuşturucu kaçakçılığı suçuyla ilgili olarak yapılan soruşturma sırasında, sadece satıcı konumunda bulunan (X) kişisinin yasal iletişimin tespiti ve kayda alınması işlemleri sırasında, bu kişinin, aynı uyuşturucu kaçakçılığı soruşturmasına konu eylemlerin elebaşısı konumunda olan ve hakkında iletişimin tespiti ve kayda alınması kararı bulunmayan (Y) kişisiyle yaptığı görüşmenin tespite takılması üzerine, sırf bu görüşme aynı gün Cumhuriyet savcısına derhal bildirilmedi diye, bu görüşmeyi geçersiz saymak ve yapılan yargılama sonucunda (X) kişisini mahkum edip (Y) kişisinin beraatine karar vermek yasa koyucunun amacına aykırı bir uygulama olacağı gibi hukuksal açıdan da kabul edilemez sonuçlar doğuracaktır.

Somut olayda, sanıklara ait telefonlarla ilgili olarak yapılan usule uygun iletişimin tespiti ve kayda alınması işlemleri sırasında aynı soruşturma konusuyla, yani ihaleye fesat karıştırma suçundan yapılan soruşturmayla ilgili olarak diğer sanıklar hakkında elde edilen iletişimin tespitine ve kayda alınmasına ilişkin delilleri tesadüfen elde edilen delil saymaya, dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde edildiğini iddia etmeye yasal olanak yoktur.

Açıklandığı üzere, tüm sanıklar hakkında iletişimin tespiti ve kayda alınması yoluyla elde edilen delillerin hukuka uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

j-)Dosyada delil olarak yer alan iletişimin tespiti ve kayda alınması kararları üzerine tutulan görüşme tutanaklarının, maddi delillerle desteklenmedikçe tek başına mahkumiyet için dayanak olamayacağı, sanıkları cezalandırmak için yeterli delil niteliğinde olmadığını belirtmişlerdir.

Yargıtay içtihatlarında benimsendiği ve mahkememizce de kabul edildiği üzere, başkaca yan delillerle desteklenmediği sürece, sadece iletişimin dinlenmesi sırasında elde edilen kayıtlara dayanılarak mahkumiyet kararı vermek olanaklı değildir. Yüklenen eylemin sübuta erdiğinin kabul edilebilmesi için, iletişimin dinlenmesi sırasında kayda alınan olguların mutlaka maddi vakıalarla veya hükme esas alınabilecek tanık beyanlarıyla desteklenmesi gerekmektedir.

Ancak somut olay irdelendiğinde, elde edilen telefon görüşme kayıtlarının maddi delillerle desteklendiği anlaşılacaktır. Telefon görüşme kayıtlarının içeriğine göre, ihalenin sanık G. A. ve onunla birlikte hareket eden H. K. üzerinde kalması konusunda karşılıklı iknaya, para teklif ederek ihaleye teklif verilmemesine ve bu hususta toplantı yapılmasına ilişkin olarak,

sanıklar arasında çeşitli görüşmeler geçmektedir. Telefon görüşmelerinde amaç, ihaleyi sanık G. A. ve onunla birlikte hareket eden H. K.'ın kazanmasıdır. Bu amaçla, sanıkların anlaşmaya varmak üzere O.'te toplanmaları için telefon görüşmeleri yaptıkları belirlenmiştir. Görüşmeler doğrultusunda O.'te bir araya gelindiğine ilişkin olarak kolluk kuvvetlerince tutulan 14.10.2007 tarihli tutanak söz konusudur. Ayrıca sanıkların bir kısmı, toplantı tarihinde sanıkların O.'te bir araya geldiklerini kabul etmişlerdir. Nitekim, görüşmeler ve sonrasında yapılan toplantıda varılan anlaşma sonucunda, ihalenin sanık G. A. ve onunla birlikte hareket eden H. K.'da kalacak şekilde hareket edildiği görülmüştür. Ancak, C. A.'ın H. K.'ın ikna çabalarına rağmen düşük teklif vererek ihaleyi alması sonucunda ihale G. A. üzerinde kalmamıştır. C. A.'ın ikna edilerek teklif vermemesinin sağlanmış olması halinde, ihalenin sanık G. A.'da kalacak olması da bu hususu doğrulamaktadır. Yine görüşmelerden ve yapılan toplantıdan anlaşılacağı üzere, suça konu ihale ile ilgili olarak şartname alan sanıklar ... yapılan anlaşma ve vaad edilen menfaat doğrultusunda teklif vermemişlerdir. Ayrıca sanıklar V.D., ... ise yapılan anlaşma ve vaad edilen menfaat doğrultusunda sanık G. A.'nın teklifinden yüksek bir teklif vermişlerdir.

Yukarıdaki paragrafta bahsedildiği şekilde, ihale sürecindeki oluşan maddi vakıaların telefon görüşmelerinde geçen konuşmalara birebir uyması nedeniyle, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin maddi olaylarla desteklenmiş olduğu saptanmıştır. Kaldı ki, iletişimin tespitine ilişkin tutanaklarda yer alan görüşmelerin zamanları, ihaleye yakın zamanlarda sanıklar arasındaki telefon görüşmelerinin artması, ihaleye bir gün kala ihaleye girecek olan sanıkların O.'te bir araya gelerek anlaşmaya varmaları da mahkemenin kabulünü desteklemektedir.

k-) Dosya içerisinde yer alan ve delil olarak kabul edilen, O.'te yapılan toplantıya ilişkin olarak kolluk kuvvetleri tarafından tutulan tutanağın çelişkili olduğunu belirtmişlerdir.

Çelişkili olduğu iddia edilen ve mahkeme tarafından delil olarak kabul edilen tutanak, (4) numaralı klasörde yer almaktadır (Kulakçıkta "O. toplantı tutanağı yazmaktadır). Tutanak, olay tarihinde sanık H. K.'a ait O. Petrol İstasyonu'nda yapılan toplantıya ilişkin olarak tutulmuştur.

Tutanakta, toplantıya katılanların bir kısmının isimleri ve toplantıya katılanların bir kısmının araçlarının plaka numaraları yer almaktadır. Gerçekten de belirtilen tutanakta bazı eksiklikler vardır. Bir kısım sanık beyanlarına göre toplantı akşamı O.'te bulunduğu belirtilen bir kısım sanıkların isimleri tutanakta geçmemektedir. Böylesine önemli bir soruşturmada, çok ciddi araştırma yapılmadan yarım dosya kağıdına yazılarak tutulan bu tutanağın, tek başına cezalandırmaya yeterli bir delil olduğunu kabul etmek zordur. Ancak, mevcut bir kısım eksiklikler nedeniyle bu tutanağı geçersiz saymak da mümkün değildir. Bir kısım sanıkların toplantıda bulunan kişilere ilişkin olarak alınan savunmaları ve sanıklar arasında yapılan telefon görüşmeleri birlikte değerlendirildiğinde, bu üç hususun birbirini desteklediği görülmektedir. Bu yüzden, belirtilen tutanağın eksik ve yetersiz olduğunu kabul etmek mümkün ise de, hukuka aykırı ve çelişkili olduğunu kabul etmek doğru değildir. Sanıklar ve müdafilerinin buna ilişkin itirazları yersizdir.

l-) Başka surette delil elde etme imkanı bulunmasına rağmen iletişimin tespiti ve kayda alınması suretiyle delil tespit edilmesi nedeniyle, bunların hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınamayacağını belirtmişlerdir.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasını düzenleyen CMK'nın 135. maddesine göre, "başka surette elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda" adı geçen tedbire

başvurulmalıdır. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise katalog halinde hangi suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulabileceği belirtilmiştir. Maddede belirtilen bu suçlar, aynı zamanda başka türlü delil elde edilebilmesinin çok zor hatta imkansız olduğu suçlardır. Suça konu olayda da, ihaleye fesat karıştırma suçunun açık ya da gizli şekilde anlaşma yapılarak işlenmesi durumunda, bu hususun başka delillerle belirlenebilmesinin imkansız olduğu açıktır. Nitekim somut olayda, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması işleminin yapılmaması halinde diğer delillere ulaşılabilmesi imkansız olacaktı.

Tüm dosya kapsamına göre, somut olay ve sanıklara yüklenen suçun niteliği birlikte değerlendirildiğinde, yüklenen suçla ilgili olarak başka suretle delil elde etme imkanının bulunmadığı anlaşıldığından, sanık ve müdafilerinin buna ilişkin itirazlarına itibar edilmemiş ve iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması suretiyle elde edilen delillerin, bu yönüyle de hukuka uygun olduğu ve delil olarak kullanılabileceği kanaatine varılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, somut olayda herbir sanık açısından ayrı ayrı yapılan değerlendirmelere geçilmeden önce şu hususu belirtmek gerekir; Sanıkların cezalandırılmaları yönüne gidilirken, yüklenen eylemin işlendiğinin sabit olup olmadığı hususunda üç kritere dikkat edilmiş, bu kriterlerin uygun olması ve birbirlerini desteklemesi halinde yüklenen suçun sanıklar tarafından işlendiği kanaatine varılmıştır. Bu üç kriter;

1- İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması sonucunda düzenlenen görüşme tutanakları,

2- Olay günü O.'te yapılan toplantıya ilişkin olarak tutanak ve bir kısım sanıklarınolay günü orada bulunanlara ilişkin savunmaları,

3- Şartname alanların teklif vermemesi, teklif verenlerin anlaşmaya göre birbirine yakın teklifler vermeleri, şartname dahi almayan sanıkların diğer sanıklarla birlikte sergiledikleri davranış şekilleri(dir).

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayda her bir sanık açısında ayrı ayrı yapılan değerlendirmelere aşağıdadır;

…

4-) Sanık V.D. açısından;

Sanık V.D. ve müdafii, sanığın şartname aldığını ve teklif verdiğini ancak anlaşmak amacıyla toplantıya katılmadığını savunarak yüklenen suçlamaları kabul etmemişlerdir.

Sanık V., suça konu ihale için O… A.Ş. isimli firma adına şartname almış ve teklif vermiştir. Sanık anlaşmak amacıyla yapılan toplantıya katıldığını kabul etmişse de, toplantıya ilişkin olarak tutulan tutanağa göre, sanığın şirketi olan O… A.Ş. adına kayıtlı bulunan … ve … plakalı araçlar ile sanık olay akşamı O.'tedir. Yine sanık C… ve sanık H. K.'nun beyanlarına göre olay akşamında sanık oradadır. Ayrıca, iddianamede yer alan 25, 26, 29, 31, 34, 38 ve 52 sayılı telefon görüşmelerinden sanığın olay akşamı O.'teki toplantıya katıldığı ve anlaşmaya vardığı anlaşılmaktadır. İhaleden bir gün önce sanıklar arasında anlaşma yapmak amacıyla toplantı yapılması hususunda yoğun bir telefon trafiği yaşanmıştır. 25 sayılı görüşmede H. Ç. ile H. G. 14.10.2007 akşamı saat 19:00.2da O.'te toplantı olduğundan söz etmektedirler, 26 sayılı görüşmede sanık V., kendisinin toplantıya katılacağını belirtmektedir. 29 sayılı görüşmede H…, O.'te sanık V.'i beklediğini söylemektedir. Sanık V., diğer görüşmelerde de ihalenin akıbeti konusunda diğer sanıklarla konuşmaktadır.

Yukarıda sözü edilen ve edilmeyen görüşmeler, toplantı tutanağı ve bir kısım sanık savunmalarından anlaşılacağı üzere, O. A.Ş adına şartname alan sanık V., sanık G. A.'nın teklifine yakın ve ondan fazla teklif vermiştir. Sanık müdafii, teklifi hazırlamanın uzun zaman aldığını, ihaleden bir gün önceki anlaşma uyarınca değiştirilemeyeceğini savunmuştur. Ancak yukarıda genel açıklamalar bölümünde de belirtildiği üzere, anlaşmanın sadece teklifin değiştirilmesi şeklinde olması zorunlu değildir. Teklif zaten sanık G. A.'nın teklifine uygun olduğu için sunulmuştur. Teklifler uygun olmasaydı, hiç sunulmayabilirdi. Anlaşmaya rağmen ihalenin sanık V.'de kalma ihtimali söz konusu olsaydı, eksik belge verilerek veya sözleşmeye gidilmeyerek, ihalenin anlaşılan sanık üzerinde kalması sağlanabilirdi. Şartname alındıktan sonra teklif verilmesi, elbette tek başına suçun oluştuğu anlamına gelmez. Ancak, sanıklar arasında yapılan anlaşmaya ilişkin telefon görüşmeleri ve ihaleden bir gün önce sanıkların bir araya gelmelerinden sonra teklif verilmesi, ihaleye ilişkin olarak sanıkların aralarında anlaştıklarını gösterir. Ayrıca, yapılan görüşmeler çerçevesinde toplantı yapıldıktan sonra anlaşmaya varılması ve anlaşma doğrultusunda tekliflerin verilmesi, iletişimin tespiti ve kayda alınmasına ilişkin tutanakları destekleyen ve hukuka uygun delil olarak geçerlilik kazanmasını sağlayan maddi vakıalardır.

Böylece, bir kısım sanık savunmaları, toplantıya ilişkin olarak tutulan tutanak, usulüne uygun şekilde elde edilen iletişimin tespitine ve kayda alınmasın ilişkin tutanaklar ve tutanak içeriklerini destekler mahiyette oluşan ihale süreci ile sanıkları bu süreçte gösterdikleri davranışlardan, sanık V.'in ihalenin sanık G. A. ve birlikte hareket eden H. K.'da kalması amacıyla yapılan toplantıya katılarak diğer sanıklarla birlikte hareket etmek suretiyle yüklenen ihaleye fesat karıştırma suçunu işlediği sabit olmuştur.

…

B- Sanıklar … V.D., …'a Yüklenen Eylemlerle İlgili olarak;

Sanıkların, yüklenen İhaleye Fesat Karıştırmak suçunu işledikleri sabit olduğundan, 5237sayılı TCK'nın 61. maddesine göre, suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar ve meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurularak, eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesi delaletiyle aynı yasanın 235/1-2d maddesi uyarınca 5'ER YIL HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMALARINA,

Suça konu ihalenin yaklaşık maliyeti tutarından çok daha düşük bir fiyatla sonuçlanmış olması nedeniyle ihaleyi yapan kamu kurumu açısından bir zarar meydana geldiği belirlenemediğinden, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 235/3. maddesinin uygulanmasına YER OLMADIĞINA,

Sanıkların geçmişleri, sosyal ilişkileri ve cezanın sanıklar üzerindeki olası etkileri göz önünde bulundurularak, 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesi uyarınca cezalarından takdiren altıda bir (1/6) oranında indirim yapılarak 4'ER YIL 2'ŞER AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMALARINA,

Sonuç cezaların miktarlarına göre, sanıklar hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin uygulanmasına YER OLMADIĞINA,

Sonuç cezalarında miktarlarına göre, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 50 ve 51. maddelerin uygulanmasına YER OLMADIĞINA,

Sanıkların kasten işlemiş oldukları suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetlerinin sonucu

olarak 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesinde belirtilen haklardan YOKSUN BIRAKILMALARINA, maddenin (c) bendinde düzenlenen hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine, diğer hak yoksunluklarının cezanın infazının tamamlanıncaya kadar UYGULANMASINA,

Sanıkların gözetim altında geçirdikleri sürelerin, 5237 sayılı TCK'nın 63. maddesi uyarınca verilen cezalardan İNDİRİLMESİNE,

…

İlişkin olarak, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi (7) gün içerisinde mahkemeye bir dilekçe vermek veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle, Yargıtay yasa yolu açık olmak üzere, … yüzlerine karşı, diğer tarafların yokluğunda, Cumhuriyet Savcısı …'ın … katılımı ile isteme uygun olarak oybirliğiyle verilen karar, … açıkça okunup, gerekçesi ana çizgileri ile anlatıldı. …"

27. Başvurucu, Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı 5/4/2010 tarihli dilekçe ile temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 24/12/2012 tarihli ve E.2012/3308, K.2012/13499 sayıl kararı ile hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Sanıklar … V.D., … haklarında kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde ise;

Sanıkların 15/10/2007 tarihinde yapılan Çemişgezek Entegre Hastanesi İnşaatı ihalesinin G. A. ve onunla birlikte hareket eden H. K.'da kalmasını sağlamak amacıyla 14/10/2007 tarihinde O. istasyonunda yapılan toplantıya katılıp bu konuda anlaşma yaptıkları, anlaşmaya uygun şekilde bir kısım sanıkların şartname aldıkları halde ihaleye katılmak için teklif vermedikleri, bir kısmının ise ihalenin G. A.'da kalmasını sağlayacak miktarlarda teklifler verdikleri, şartname almayan ve teklif vermeyen bir kısım sanıkların da diğer sanıklarla birlikte hareket ederek suça katıldıkları mahkeme kararına dayalı telefon görüşmeleri, toplantıya ait polis tutanağı, verilen tekliflerdeki rakamlar, C. A.'ın ifadeleri ile anlaşıldığından, yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

… , ancak bu cihetin yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanunun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün olduğundan, hüküm fırkasında yer alan "…"şeklindeki ibarenin "sanıkların 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesine göre 53/1-c maddesinde yer alan kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri ile ilgili haklarından koşullu salıverme tarihine, 53/1… maddesinde yazılı diğer haklarından 53/2. maddesi gereğince hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmalarına" şeklinde değiştirilmek suretiyle sair yönleri usul ve kanuna uygun olan hükümlerin DÜZELTİLEREK ONANMASINA 24/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

28. Başvurucu 11/1/2013 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı dilekçe ile anılan Dairenin düzelterek onama kararına karşı 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca Yargıtay Ceza Genel Kuruluna itirazda bulunulmasını talep etmiştir.

29. Başvurucu Cumhuriyet Başsavcılığının cevabını beklemeksizin 11/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. İlgili Mevzuat

30. 5271 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, kullanılan mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

…

(7) Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

31. 5271 sayılı Kanun’un olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle, “Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi” başlıklı 137. maddesi şöyledir:

“(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir.”

32. Aynı Kanun’un 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

2. İlgili Yargı Kararları

33. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/6/2007 tarihli ve E.2006/5.MD-154, K.2007/145 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY’nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY’nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir.”

34. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/12/2013 tarihli ve E.2013/10-483, K.2013/599 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…5271 sayılı CMK'nun 138. maddesinin ikinci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, 01.06.2005 tarihinden sonra yapılacak olan iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat anılan kanunun 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde, tesadüfen elde edilen delil olarak adlandırılan bu delilin belirtilen suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılması mümkündür.

Anılan kanunun 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile, iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda, bu delilin kullanılabileceğinin kabul

edilmiş olması, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen delillerin 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olan suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabileceğinin kabulünü gerektirmektedir. Aksi halde, özellikle örgütlü suçlulukla etkin bir şekilde mücadele amacıyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini düzenleyen kanun koyucunun amacına aykırı hareket edilmiş olmakla birlikte, örgütlü suçlulukla mücadelenin zorlaştırılması gibi bir sonuca neden olunması da söz konusu olacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Tuncay Özkan/Türkiye kararında; "5/1. maddesi, Sözleşmeye taraf devletlerin organize suçlarla yeterli önlemler alınarak mücadele etmede güvenlik güçleri için büyük zorluklara sebep olabilecek bir biçimde şüphesiz uygulanmamalıdır" şeklindeki görüşüyle, kanuni düzenlemelerin özellikle örgütlü suçlarla mücadeleyi zorlaştıracak şekilde uygulanmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır.

Kaldı ki 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birisi yönüyle uygulanan iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri sonucu elde edilen delillerin, fıkrada sayılan ve aynı soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan bir diğer suç yönüyle kullanılmasını yasaklayan bir düzenlemeye telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin düzenlendiği maddelerde de yer verilmemiştir…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; aleyhinde tesadüfen elde edilen delilin hukuka uygun olarak işleme konulmadığını, dolaylı olarak dinlenmesine neden olan dinleme kararının hukuka uygun olmadığını, soruşturma dosyası dikkate alındığında dinlemelere başlanması için gerekli şartların olayda mevcut olmadığını, üç kolluk görevlisinin imzaladığı hatalı ve çelişkili tutanağa dayalı olarak yargılanıp mahkûmiyetine karar verildiğini, Mahkemenin ihaleye fesat karıştırma suçunu öngörülmeyecek şekilde geniş yorumladığını, Mahkemenin telefon dinleme tedbirindeki hukuka aykırılıkları irdelemediğini, hüküm kurulurken lehine olan delillerin dikkate alınmadığını, aleyhe olmayan tanık beyanlarının mahkûmiyet kararına esas alındığını ve Mahkemenin duruşmada tartışılmamış olan, gerçeğe ve hayatın olağan akışına aykırı varsayımlarla sonuca ulaştığını, dinlemeye ilişkin gizli hâkim kararına yönelik itiraz veya şikâyet merciinin bulunmadığını, haksız olarak verilen 4 yıl 2 ay hapis cezasının özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini, ceza davası açıldıktan sonra suçluluğu sabit olmaksızın kamu ihalelerinden yasaklandığını, ihalelere katılamaması nedeniyle çalışma hayatına ara vermek zorunda kaldığını, bu kapsamda maddi zarara uğradığını belirterek Anayasa’nın 20., 22., 35., 36., 38., 40. ve 48. maddelerinde düzenlenen anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; 2.000 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun dolaylı olarak telefon görüşmelerinin dinlenmesine neden olan Mahkeme kararının hukuka uygun olmadığı, soruşturma dosyası

dikkate alındığında dinlemelere başlanması için gerekli şartların olayda mevcut olmadığı iddiası Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti; ceza davası açıldıktan sonra suçluluğu sabit olmaksızın kamu ihalelerinden yasaklandığı iddiası Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi, diğer iddiaları ise Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

39. Başvuru dilekçesi ve ekindeki belgeler incelendiğinde başvurucunun ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyetine dair verilen kararı başvuru konusu yaptığı görülmektedir. Başvurucu; ceza davası açıldıktan sonra suçluluğu sabit olmaksızın kamu ihalelerinden yasaklandığını, bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bireysel başvurusunda kamu ihalelerinden yasaklandığına ilişkin herhangi bir belgeyi sunmadığı gibi böyle bir işlem tesis edilmiş ise bu işleme karşı yasal yollara başvurup başvurmadığı konusunda da bilgi vermemiştir. Dolayısıyla başvurucunun masumiyet karinesi kapsamındaki iddialarının soyut ve kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

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

b. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu; dolaylı dinlenmesine neden olan iletişimin tespiti kararlarınınhukuka aykırı olduğunu, soruşturma dosyası dikkate alındığında dinlemelere başlanması için gerekli şartların olayda mevcut olmadığını belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Bakanlık görüşünde, başvurucunun telefon dinleme tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasını Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin irdelemediği ileri sürülmüş olmasına rağmen Mahkemenin gerekçeli kararında telefon dinlemenin hukuka uygun olduğunun ortaya konduğu, usule uygun iletişimin tespiti işlemleri sırasında aynı soruşturma konusuyla yani ihaleye fesat karıştırma suçundan yapılan soruşturmayla ilgili olarak elde edilen delilleri hukuka aykırı elde edilen delil saymaya olanak bulunmadığı, ayrıca Mahkemenin tek bir delille yetinmediği, telefon kayıtlarına ilişkin delillerin yan delillerle desteklendiği bildirilmiştir.

43. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

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

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

45. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 48).

46. Bu kapsamda haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa’da gerekse Sözleşme’de güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de içine aldığı, dolayısıyla başvurucunun, telefon görüşmelerinin hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur.

47. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 49).

48. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da bu kapsamdaki müdahaleler arasındadır (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 50).

49. Somut olayda, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığınca bazı kamu görevlileri ve firma yetkilileri hakkında kamu ihalelerinde organize bir şekilde ve iştirak hâlinde menfaat temin ettikleri, kamu ihalelerine fesat karıştırıldığı suç isnadıyla soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma kapsamında Tunceli Sulh Ceza Mahkemesi 3/5/2007 tarihli ve 2007/153 Değişik İş sayılı kararıyla şüphelilerin suç işlediklerine dair kuvvetli şüphenin bulunduğu, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle şüphelilerin telefonlarının üç ay süreyle dinlenilmesine, Sulh Ceza Mahkemesinin 2/8/2007, 1/11/2007, 3/12/2007 tarihli kararlarıyla anılan tedbirin uzatılmasına karar verildiği görülmüştür.

50. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda, başvurucunun kullandığı telefon hiçbir şekilde dinlenmemiştir. Başvurucu hakkında telefonunun dinlenmesine yönelik verilmiş bir mahkeme kararı da bulunmamaktadır. Başvurucu, hakkında iletişimin tespitine ilişkin karar verilen diğer şüphelilerle telefon görüşmeleri gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bazı telefon görüşmelerinin elde edilmiş olması, haklarında iletişimin tespiti kararı bulunan diğer şüpheliler tarafından kullanılan telefonların dinlenmesinden kaynaklanmıştır. Başvurucunun soruşturmanın başlangıcında şüpheliler arasındabelirtilmemesinin gerçekleştirilen dinlemelerin Anayasa ve Sözleşme’ye uygunluğu üzerinde etkisi bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Murat Özdemir/Türkiye, B. No:

60225/11, 15/4/2014,§ 52; Cariello ve diğerleri/İtalya, B. No: 14064/07, 30/4/2013,§ 63).

51. Başvurucu, dolaylı dinlenmesine neden olan iletişimin tespiti kararlarınınhukuka aykırı olduğunu, soruşturma dosyası dikkate alındığında dinlemelere başlanması için gerekli şartların olayda mevcut olmadığını iddia etmiştir.

52. Cumhuriyet Başsavcılığının 27/10/2008 tarihli iddianamesi incelendiğinde iddianamede belirtilen telefon kayıtlarından 26, 29, 31, 34, 38 ve 52 numaralı paragraflarda yer alanların başvurucunun yaptığı görüşmelere ilişkin olduğu, söz konusu telefon kayıtlarında başvurucunun haklarında iletişimin tespiti kararı bulunan diğer şüphelilerle görüştüğü, 26 ve 29 sayılı kayıtların 14/10/2007, 31 sayılı kaydın 15/10/2007, 34 sayılı kaydın 17/10/2007, 38 sayılı kaydın 21/10/2007, 52 sayılı kaydın ise 23/10/2007 tarihli olduğu, bu kayıtlara göre başvurucunun 14/10/2007 ile 23/10/2007 tarihleri arasında haklarında iletişimin tespiti kararı verilen diğer iki sanık ile telefon görüşmesi gerçekleştirdiği, yaklaşık on günlük bir zaman diliminde gerçekleşen altı telefon görüşmesinin kayda alındığı anlaşılmıştır.

53. Haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanmaktadır.

54. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar.

55. 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."

56. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin meşruluğunun denetlenmesinde de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan başta yasa ile sınırlama hükmü olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

57. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015 §§ 28-34) kararında haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran ve haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin, uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale

öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", "yeterince açık" ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Amann/İsviçre, B. No: 27798/95, 16/2/2000, §§ 55, 56).

58. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77; Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 76, 78 ; Lambert/Fransa, B. No: 23618/94, 24/8/1998, § 23; Murat Özdemir/Türkiye, § 54).

59. Somut olayda, başvurucunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahalenin dayanağı 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddeleridir. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükteki hâliyle 135. maddeye göre sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği, Cumhuriyet savcısının kararını hâkimin onayına derhâl sunacağı ve hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede hâkim kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği, tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği, hangi koşullarda bu tedbirin uzatılacağı düzenlenmiştir.

60. Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konmuş; kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği, süresi, kayıtların saklanma, imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acele hâllerde dahi dinleme tedbirinin alınmasının keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015; benzer yönde AİHM kararları için bkz. Murat Özdemir/Türkiye, § 56; Gürsel Duran ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 39254/07…,11/1/2011).

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

62. Somut olayda suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla iletişimin tespiti gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla müdahale Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

63. Haberleşme özgürlüğüne 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 da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 57, 58).

64. 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 (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92, 93).

65. Somut olayda, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve Tunceli Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla iletişimin tespiti kararları verilmiş ve başvurucunun hakkında bu şekilde karar verilmiş kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri dinlenmiştir. Anılan Mahkeme kararında şüphelilerin kamu ihalelerine fesat karıştırmak suretiyle çıkar amaçlı suç örgütü oluşturan bir organizasyon içinde yer aldığının değerlendirildiği, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatları ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık ifadeyle anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan bir suç isnadı dolayısıyla (ihaleye fesat karıştırmak) ve Tunceli Sulh Ceza Mahkemesi kararına dayalı olarak telefon dinlenmesi tedbiri kapsamında başvurucunun görüşmeleri dinlenilmiştir. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak başvurucunun hakkında dinleme kararı verilmiş; sanıklarla yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra başvurucunun 14/10/2007 ile 23/10/2007 tarihleri arasında yaklaşık on günlük bir zaman diliminde diğer sanıklarla yaptığı altı telefon görüşmesinin dinlenmiş olması, gizli dinleme ile elde edilen delillere yetkili yargısal makamlar önünde itirazlarını sunmuş ve bu itirazın Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak değerlendirilmiş olması (bkz. § 26, gerekçeli kararın h başlığı), isnat edilen suçun kamu ihalelerine fesat karıştırmaya ilişkin olması ve olaya kamu görevlilerinin de dâhil olması nedeniyle suçun ağırlığı hususları dikkate alınarak müdahalenin hedeflenen amacın sınırlarını aşmadığı, dolayısıyla orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Yargılamada Hukuka Aykırı Deliller Kullanıldığı ve Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

67. Başvurucu, üç kolluk görevlisinin imzaladığı hatalı ve çelişkili tutanağa dayalı olarak

yargılanıp mahkûmiyetine karar verildiğini, Mahkemenin ihaleye fesat karıştırma suçunu öngörülmeyecek şekilde geniş yorumladığını, Mahkemenin telefon dinleme tedbirindeki hukuka aykırılıkları irdelemediğini, hüküm kurulurken lehine olan delillerin dikkate alınmadığını, aleyhe olmayan tanık beyanlarının mahkûmiyet kararına esas alındığını ve Mahkemenin duruşmada tartışılmamış olan, gerçeğe ve hayatın olağan akışına aykırı varsayımlarla sonuca ulaştığını, bu sebeplerle haksız yere mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının özü, Derece Mahkemesinin delilleri değerlendirme ve yorumlamada isabet edemediğine ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkindir.

68. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

69. 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 bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular,derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

70. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

71. AİHM, bariz şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699) AİHM'e göre delillerle ilgili esas olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya,§ 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 700).

72. Başvurucunun hukuka aykırı olduğunu ve mahkûmiyetine esas alındığını iddia ettiği bir kısım telefon konuşması, aynı soruşturma kapsamındaki diğer sanıkla ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucu dolaylı şekilde elde edilmiştir.

73. Yukarıda başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik iddiaları incelenirken telefon dinleme tedbirinin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki koşullara uygun olarak ve mahkeme kararına istinaden alındığı, somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediği ortaya konmuştu. Buna göre başvurucunun yargılandığı ceza davasında delil olarak kullanılan telefon kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu söylenemez.

74. Bunun yanı sıra iletişimin tespiti kapsamında elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı Mahkemece gerekçeli kararda tartışılmış ve aynı suça ilişkin olarak diğer sanıklara ait iletişimin tespiti ve kayda alınmasıyla elde edilen delillerin başka bir suça ilişkin olarak tesadüfen elde edilen deliller olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla hukuka uygun deliller olduğu belirtilmiştir. Bu kayıtların 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirtilen katalog suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olan suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabileceğinin Yargıtay tarafından kabul edilmesi (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/12/2013 tarihli ve E.2013/10-483, K.2013/599 sayılı kararı), (bkz. § 34), diğer şüphelilerin yasal dinlemesi sırasında soruşturma kapsamındaki aynı suça ilişkin olarak başvurucu hakkında da delile ulaşılması ve mahkûmiyete konu ihaleye fesat karıştırma suçunun katalog suçlardan olması nedenleriyle İlk Derece Mahkemesinin bu kayıtları hükme esas almasının Yargıtay içtihadına uygun olduğu görülmektedir.

75. İlk Derece Mahkemesinin somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamına giren bir dinleme olduğuna ilişkin Yargıtay içtihadına uygun yorumunun keyfî nitelikte ve öngörülemez olmadığı, bireylerin hakkı ile kamu yararı arasında makul bir denge gözettiği, temel hakları ihlal eden bir boyutunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

76. Bunun yanı sıra başvurucunun mahkûmiyetine hükmeden Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin 3/2/2010 tarihli ve E.2008/65, K.2010/7 sayılı kararının 11. ile 36. sayfaları arası incelendiğinde Mahkemenin hangi delilleri esas alarak hüküm verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre kararın sanık savunmalarına, tanık beyanlarına, toplantı tutanağına, iletişim içeriklerine ve diğer delillere dayanılarak verildiği görülmektedir. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Ayrıca ceza yargılaması sırasında yapılan duruşmalarda, başvurucunun şahsen ve vekili aracılığıyla telefon dinleme kayıtları ve diğer deliller ve iddialara karşı savunmalarını sunabildiği anlaşılmıştır.

77. Somut olayda başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü, duruşmada başvurucu ve vekilinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir tespit bulunmamaktadır.

78. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

79. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu,

Mahkeme kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SARYA BİLMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1712 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1712

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SARYA BİLMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1712)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Sarya BİLMEZ

2. Ayşe ES

3. Piruze BİLMEZ

4. Kemal BİLMEZ

5. Ahmet BİLMEZ

6. Abdülvahit BİLMEZ

7. Abdülmecit BİLMEZ

8. Asya BİLMEZ

9. Abdülcebbar BİLMEZ

Vekili : Av. Zeydin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murislerinin terör örgütü üyeleri tarafından 1985 yılında öldürülmesi neticesinde bu özel durumları dikkate alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve

Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin olayın gerçekleştiği tarih itibarıyla Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/02/2013 tarihinde Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 13/2/2014 tarihli görüş yazısı 21/2/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucular vekili tarafından 5/3/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesi sunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucular, murislerinin 31/3/1985 tarihinde terör örgütünce öldürüldüğünü iddia ederek oluşan zararları için 31/7/2006 tarihinde Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurduklarını belirtmişlerdir.

7. Komisyon 17/11/2006 tarihli ve 2006/372 sayılı kararında "...ilgilinin müracaat dilekçesine bağlı belgelerden, adı geçen A.B.'nin bölücü terör örgütü mensupları tarafından öldürüldüğü anlaşılmış ve olayın terör olayları kapsamına girdiği kanısına varılmıştır.Ancak Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine göre 19/7/1987-27/7/2004 tarihleri arasında terörden dolayı meydana gelen olaylar ve bu olaylardan zarar görenlere bu Kanun hükümleri uygulanır hükmü yer almaktadır....vuku bulan olayın yukarıda anılan tarihler arasında olmadığı, 31/3/1985 tarihinde meydana geldiği anlaşılmıştır. Bu nedenle ilgilinin müracaatı Kanun kapsamı dışında kaldığından tazminat talebinin reddine.." şeklinde karar vermiştir.

8. Başvurucular tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Van İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

9. Van İdare Mahkemesinin 7/11/2007 tarihli ve E.2007/112, K.2007/2448 sayılı kararı ile davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

"...Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların murisi A.B.'nin 30/3/1985 tarihinde terör örgütünce öldürülmesi sebebiyle uğranıldığı iddia olunan zararın, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun kapsamında karşılanması amacıyla yapılan başvurunun Hakkari Valiliği 2 nolu Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı tarafından, başvurunun Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, zararı doğuran olayın, meydana geldiği tarih itibariyle 5233 sayılı Yasanın kapsamı dışında olduğu açık olup, davacıların başvurusunun bu gerekçeyle reddine ilişkin

dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Başvurucuların temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 30/11/2011 tarihli ve E.2011/9531, K.2011/4615 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek onanmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucuların karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 24/9/2012 tarihli ve E.2012/6456, K.2012/5732 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvuruculara 21/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 20/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 4., 6., 7., 8., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

14. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

15. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; terör örgütü PKK tarafından murislerinin 31/3/1985 tarihinde öldürüldüğünü, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin ve akabinde açtıkları davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığından reddedildiğini, Kanun'un kapsamının 19/7/1987 tarihine kadar olduğunu, murislerinin ise 1985 yılında öldürüldüğünü, verilen kararın adil olmadığını yargılama sürecinin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, ayrıca soyut olarak madde metinlerini yazmak suretiyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 17., 40. ve 152. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

18. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucuların, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 17., 36., 40. ve 152. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdükleri giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

20. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

22. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihi olan 31/7/2006 ile nihai karar olan karar düzeltme tarihi 24/9/2012 arasında geçen 6 yıl 1 aylık sürede uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma haklarına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

24. Başvurucular, murislerinin ölümünün Kanun kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle

davalarının haksız olarak reddedildiği belirterek Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

25. Adalet Bakanlığının başvuruya ilişkin görüş yazısı şu şekildedir:

"...başvurucuların şikayetlerinin konusu, 5233 sayılı Kanuna göre yaptıkları tazminat talebinin reddedilmesine ilişkin olup, Anayasa'nın 17. maddesikapsamına girecek her hangi bir husus bulunmadığı değerlendirildiğinden, bu konuda görüş verilmesine gerek bulunmadığı düşünülmektedir.

...

Söz konusu başvuruda başvurucular, Hakkari valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 17/11/2006 tarihli kararının iptaline ilişkin başvurusunun reddedildiğinden şikayetçidir. Yerel mahkeme ilk olarak, 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca 5233 sayılı Kanun'un, 19/7/1987 tarihi ile bu maddenin yürürlük tarihi olan 17/7/2004 tarihleri arasında 3713 sayılı Kanun kapsamında olan eylemleri kapsadığı tespitini yapmıştır. Van İdare Mahkemesi, bu maddeye dayanarak başvurucuların murisi A.B.'nin 19/7/1987 tarihinden önce, 30/3/1985 tarihinde öldürüldüğünü ve bu nedenle 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Danıştay ise verilen kararı onamıştır.

Bu itibarla Bakanlığımız, başvuruculaın söz konusu şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığının incelenmesi sırasında göz önüne alınmak üzere, yukarıda açıklanan hususların da Anayasa Mahkemesi'nin dikkatine sunulması gerektiği kanaatindedir."

26. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucular Bakanlığın Anayasa'nın 17. maddesinin değerlendirilmesine ilişkin görüşlerinin kabul edilebilir nitelikte olmadığını, murislerinin jandarmaya yakın birisi olduğunu, devlet yararına çalışması neticesinde PKK tarafından tehdit aldığını, anılan nedenlerle sadece ölüm yılına bakılarak tazminat taleplerinin reddedilmesinin hukuka uygun olmadığını, Bakanlığın görüşünde açıkça dayanaktan yoksun olan başvuruların görüşülmeyeceğinin bildirildiğini, İlk Derece Mahkemesince 5233 sayılı Kanun kapsamının 19/7/1987 tarihi olduğu gerekçesiyle davalarının reddedilmesinin Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğunu ve iddialarının kanun kapsamında olmadığından reddedilmesinin açık bir hata ve hukuka aykırılık teşkil ettiğini iddia etmişlerdir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

29. Başvurucular, murislerinin 31/3/1985 tarihinde terör örgütünce öldürüldüğünü iddia ederek oluşan zararlarının karşılanması talebiyle Komisyona yaptıkları başvurunun reddi neticesinde 5233 sayılı Kanun kapsamında Van İdare Mahkemesinde Komisyon kararının (bkz. § 7) iptali istemiyle dava açmışlardır.

30. Başvuruya konu İdare Mahkemesi kararında, başvuruculaın murisi A.B.nin 30/3/1985 tarihinde terör örgütünce öldürülmesi sebebiyle uğranıldığı iddia olunan zararın, 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması amacıyla yapılan başvurunun Komisyon tarafından başvurunun Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddi üzerine davanın açıldığını, bu durumda zararı doğuran olayın meydana geldiği tarih itibarıyla 5233 sayılı Kanun'un kapsamı dışında olduğunu, başvuruculaın talebinin bu gerekçeyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvuruculaın iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir.

31. Başvuruculaın iddialarına yönelik olarak 5233 sayılı Kanun, 17/7/2004 tarihinde terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılmıştır. Kanun'un uygulama süresi ise geçici 1. maddesiyle belirlenmiştir. Anılan madde de bu Kanun'un, yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde 19/7/1987 tarihi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. 5233 sayılı Kanun, oluşan ihtiyaçlara yönelik çıkarılan özel bir giderim usulüdür ve belirli bir süreci kapsamaktadır. Başvuruculaın ileri sürdükleri olayın olduğu tarih Kanun kapsamı dışında kalmaktadır ancak başvuruculaın gerçekleştiğini iddia ettikleri olay akabinde oluşan zararları için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun kapsamında genel hükümlere göredava açma imkanlarının mevcut olduğu da görülmektedir. Bu çerçevede Derece Mahkemesinin kararı (bkz. § 9) değerlendirildiğinde kararda bariz takdir hatası ve açıkkeyfilik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCANLAR OTOMOTİV OTO KAPORTA BOYA DÖŞEME ELEKTRİK SAN VE TİC LTD ŞTİ

B. No: 2013/2477 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCANLAR OTOMOTİV OTO KAPORTA BOYA DÖŞEME ELEKTRİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2477)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik San.ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Oğuz DANACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kıyas yoluyla özel usulsüzlük cezası kesilmesi ve buna ilişkin açılan davaların reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağlantılı biçimde ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2013 tarihinde Konya Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu Şirkete, nihai tüketicilerden satın aldığı otomobiller için "gider pusulası" düzenlenmediği gerekçesiyle beş ayrı özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

9. Başvurucu, diğer hususların yanı sıra Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici işlemlerde oto alım satım faaliyetleri için gider pusulası düzenleneceği yönünde bir kural getirilmediği, İstanbul Defterdarlık Usul Gelir Müdürlüğünün ilgili yazısında noter satış sözleşmesinin tevsik edici bir belge olması nedeniyle yazıya muhatap kişinin vergi mükellefi olmayan kişiden aldığı araç için gider pusulası düzenleme mecburiyetinin bulunmadığının belirtildiğini ve Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 26/3/1999 tarihli ve E.1998/163, K.1999/173 sayılı ilamında gider pusulasının altın, mücevher gibi şahsi eşyalar için düzenlenmesinin gerektiği sonucuna ulaşıldığını ileri sürerek dava açmıştır.

10. Konya Vergi Mahkemesinin 29/6/2012 tarihli ve E.2012/1111, K.20121048/;E.2012/1112, K.2012/1049; E.2012/1113, K.2012/1050; E.2012/1114, K.2012/1051;E.2012/1117, K.2012/1054 sayılı kararlarıyla açılan davaları reddetmiştir. Mahkeme kararlarının ilgili kısımları şu şekildedir:

"Olayda, söz konusu yoklama tutanağı şirket ortağı ve müdürü ... tarafından itirazi kayıt koyulmaksızın imzalanmış olup, davacının ilgili yılda alım satımı noter huzurunda düzenlenen satış sözleşmeleri ile de sabit olan araca ilişkin olarak gider pusulası düzenlemesi gerekirken düzenlemediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 213 sayılı Kanun'un ... 353. maddesi uyarıca kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir."

11. Başvurucu, dava dilekçelerindekine benzer gerekçelerle kararlara itiraz etmiştir.

12. Konya Bölge İdare Mahkemesi 14/11/2012 tarihli ve E.2012/770, K.2012/1161; E.2012/772, K.2012/1159; E.2012/773, K.2012/1158; E.2012/774, K.2012/1157; E.2012/775, K.2012/1156 sayılı kararlarıyla herhangi bir bozma nedeninin bulunmadığını belirterek İlk Derece Mahkemesi hükümlerini onamıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemleri, Bölge İdare Mahkemesinin 25/1/2013 tarihli ve E.2013/148, K.2013/114; E.2013/149, K.2013/116; E.2013/150, K.2013/117; E.2013/151, K.2013/115; E.2013/152, K.2013/113 sayılı kararlarıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar başvurucuya 8/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Gider pusulası" kenar başlıklı 234. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

3. Vergiden muaf esnafa; yaptırdıkları işler veya onlardan satın aldıkları emtia içinde tanzim edip işi yapana veya emtiayı satana imza ettirecekleri gider pusulası vergiden muaf esnaf tarafından verilmiş fatura hükmündedir. Bu belge birinci ve ikinci sınıf tüccarların, zati eşyalarını satan kimselerden satın aldıkları altın, mücevher gibi kıymetli eşya için de tanzim edilir." (Metinde koyulaştırma yapılmıştır)

17. 213 sayılı Kanun'un "Özel usulsüzlükler ve cezaları: a) Fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmaması ile diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmaması" kenar başlıklı 353. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Verilmesi ve alınması icabeden ... gider pusulası, ...nın verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine, her bir belge için ... özel usulsüzlük cezası kesilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 213 sayılı Kanun'un 234. maddesinde gider pusulasının zati eşyalarını satan kimselerden satın alınan altın, mücevher gibi kıymetli eşya için tanzim edileceğinin öngörüldüğünü, motorlu araçların bu tür kıymetli eşyalardan olmadığını ve bu nedenle gider pusulası düzenlenmesinin gerekmediğini, kıyas ya da yorum yoluyla kanunda açıkça belirtilmemiş suçlar için ceza verilemeyeceğini, somut ve hukuken geçerli bir neden gösterilmeksizin davalarının reddedildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ile verginin kanuniliği ilkesinin, hukuk devleti ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenle 14.491 TL maddi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağlantılı biçimde adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Bakanlık yazısında, başvurucunun açtığı davalarda ileri sürdüğü itirazlarının yeterli inceleme yapılmaksızın reddedildiğine ilişkin şikâyete dair delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının uygulanması ve derece mahkemelerinin uyuşmazlığa getirdiği çözümün adil olmamasını ilgilendirdiği ve bu hususlarda görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir. Suç ve cezaların kanuniliği kapsamındaki iddialara yönelik olarak ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin ilgili içtihatlarına, ilgili kanun maddelerine ve dava sürecine yer verilmiş; 213 sayılı Kanun'un 353. maddesi uyarınca ceza kesilebilmesi için anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan belgelerin düzenlenmediğine, kullanılmadığına ve bulundurulmadığına dair hukuken geçerli bir tespite

ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

24. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

25. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

26. Somut olayda Konya Vergi Mahkemesi, vergi mükellefi olmayan kişilerden taşıt alınmasının 213 sayılı Kanun'un 234. maddesi uyarınca gider pusulası düzenlenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Mahkeme bu nedenle anılan belgenin düzenlenmemiş olması temelinde kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı başvurucunun açtığı davaların reddine hükmetmiştir. İlk Derece Mahkemesinin ulaştığı sonuç, itiraz ve karar düzeltme incelemesini yapan Konya Bölge İdare Mahkemesi tarafından da onanmıştır.

27. Derece Mahkemelerin yaptığı bu değerlendirmelerin Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi açısından da incelenmesi gerekmektedir.

28. Suç ve cezaların kanuniliği, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınmış temel bir ilkedir. Bu kuralın vergi suç ve cezaları bakımından da geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir.

29. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

30. Sözleşme’nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada

uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

31. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

32. Kamu gücünün ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33).

33. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair 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 nitelikte olması gerekir (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 46).

34. Bir kanuni düzenleme, bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermeli ve kişilerin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmelerine olanak tanımalıdır. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması aranmaz. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesine gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Rıza Gençoğlu, B. No: 2013/3543, 7/5/2015, § 53; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

35. Mevcut başvuru bakımından başvurucunun özel usulsüzlük cezasıyla cezalandırılmasına dayanak teşkil eden 213 sayılı Kanun'un 234. maddesinin kişilerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmelerine izin verecek bir açıklıkta olduğu görülmektedir. Derece Mahkemelerinin taşıtlar için gider pusulası düzenlenmesi gerektiği yönündeki değerlendirmeleri ise kıyas yoluyla yeni bir suç ihdas edilmesi sonucunu doğurmamakta, kanun maddesinin izin verilen sınırlar dâhilinde mahkemelerce yorumlanması çerçevesinde

kalmaktadır.

36. Bu itibarla mahkemelerin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

37. Başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmamıştır. Ayrıca Mahkeme kararlarının açıkça hukuka aykırı olarak kabul edilmesini gerektiren bir olgu ile bu kararlarda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durum da tespit edilememiştir.

38. Açıklanan nedenlerle kanun yolu incelemesi talebi niteliğinde olan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET RAHİM TAYFUR

B. No: 2013/2676 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET RAHİM TAYFUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2676)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Mehmet Rahim TAYFUR

Vekili : Av. İsa KİRAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve serbest bırakılması karşılığında örgüt üyelerine verildiği beyan edilen paranın tazmin edilmesi talebiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gerekirken ret işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; terör örgütü üyeleri tarafından kaçırılması nedeniyle yaşam hakkının ve kaçırma eyleminin başvurucunun konutu civarında meydana gelmesi nedeniyle konut dokunulmazlığı ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2013 tarihinde Ağrı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/2/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu 26/6/2006 tarihinde ikamet ettiği evinin önünden kendisine ait aracıyla silahlı iki kişi tarafından kaçırıldığını, terör örgüt mensuplarının başvurucunun akrabalarını telefonla arayarak irtibata geçmesi ve para karşılığı başvurucunun serbest bırakılacağını söylemesi üzerine başvurucunun kardeşi ve bazı akrabalarının polis merkezine giderek ihbarda bulunduklarını, başvurucunun aracının terk edilmiş vaziyette bulunduğunu, başvurucunun kardeşi ve başvurucunun akrabalarından Y.K. isimli kişinin 27/6/2006 tarihinde 130.000 TL'yi de yanlarına alarak terör örgütü üyelerinin belirttiği yere gittiklerini, parayı örgüt mensuplarına verdiklerini ve kendisinin serbest bırakıldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 14/4/2008 tarihinde, serbest bırakılması karşılığında terör örgütü üyelerine ödediğini beyan ettiği 130.000 TL'nin ve 70.000 TL manevi tazminatın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması talebiyle Ağrı Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. Komisyon 27/5/2011 tarihli ve 5064 sayılı kararında başvuru dilekçesi ile talep edilen zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında belirtilen zararlardan olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine iptal davası açılmıştır.

10. Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 28/12/2011 tarihli ve E.2011/1503, K.2011/1804 sayılı kararı iledavanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"...Yasa'nın karşılanacak zararlar başlıklı 7. maddesinde; "a) hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlaraverilen her türlü zararlar, b) yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, c) terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar" bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında sayılmıştır.

...

Yukarıda yer verilen 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle Kanun kapsamında karşılanabilecek nitelikte maddi zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının tazmini amacıyla başvurmaları hâlinde kurulacak zarar tespit komisyonlarının; bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla ilgili yerlerden her türlü bilgi ve belge istemek, bilirkişi görevlendirmek, gerektiğinde keşif yapmak gibi kapsamlı bir araştırma-inceleme yapma görevi ve yetkisi ile donatılmıştır.

Zarar tespit komisyonunun 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu tespit edilen zararları ödeme görevi olmakla birlikte, bu kanun hükümlerine göre karşılanması gerekmeyen

zararları ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacının PKK terör örgütü tarafından kaçırılması ve serbest bırakılması karşılığında terör örgütüne verildiği iddia olunan fidye bedeli nedeniyle uğramış olduğu zararın 5233 sayılı Yasa kapsamında sayılan zararlardan olmaması nedeniyle, söz konusu zararın tazmini isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. ...”

11. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/2528, K.2012/6878 sayılı ilamı ile kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek kararın onanmasına hükmedilmiştir. Onama kararı başvurucuya 18/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 17/4/2013 tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 5233 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

14. 5233 sayılı Kanun’un 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.”

15. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 7. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.”

16. 5233 sayılı Kanun’un 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle,hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu 26/6/2006 tarihinde ikamet ettiği evinin önünden kendisine ait aracıyla silahlı iki kişi tarafından kaçırıldığını, kaçırma eyleminin evinin bahçesine girerken gerçekleştirildiğini ve bu nedenle konut dokunulmazlığı ilkesinin ihlal edildiğini, terör örgüt mensuplarının akrabalarını telefonla arayarak başvurucunun serbest bırakılması karşılığında para istediklerini, başvurucunun kardeşi ve bazı akrabalarının polis karakoluna giderek ihbarda bulunduklarını, başvurucunun kardeşi ve başvurucunun akrabalarından Y.K. isimli kişinin 130.000 TL'yi de yanlarına alarak terör örgütü üyelerinin gelmelerini belirttiği yere gittiklerini, parayı örgüt mensuplarına verdiklerini ve bunun karşılığında kendisinin serbest bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 17., 21., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu beyan ettiği, serbest bırakılması karşılığında terör örgütü üyelerine verdiğini iddia ettiği paranın tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17., 21., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, terör örgütü mensupları tarafından kaçırılmasında devletin sorumluluğu bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun Komisyona sunduğu dilekçe ve dava dilekçesinde anılan ihlal iddiasından hiç bahsetmediği tespit edilmiş; bireysel başvuru formunun incelenmesinde ise şikâyetin dile getiriliş şeklinden anılan ihlal iddiasının, başvurucunun başvurusunun 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığını delillendirme amaçlı olduğu sonucuna varılmış; başvurucunun iddiaları hakkında Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

20. Başvurucu, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde serbest bırakılması karşılığında terör örgütü mensuplarına verildiği beyan edilen paranın idarece tazmini yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu maruz kaldığı mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında zararını karşılayacak bir giderim sağlanması imkânının kendisine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiası, Derece Mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirme temelli bir şikâyet olup başvurucunun yargılamanın adil olmadığı iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

21. Başvurucu, ayrıca ikamet ettiği evinin bahçesine girerken terör örgütü üyeleri tarafından kaçırıldığını belirterek Anayasa'nın 21. maddesinde tanımlanan konut dokunulmazlığı ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiasının konut dokunulmazlığı ilkesi ile ilgisi bulunmadığından bu ilke bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

22. Başvurucu 26/6/2006 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından kaçırılması akabinde serbest bırakılması karşılığında örgüt üyelerine ödediğini beyan ettiği para sebebiyle oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi gerektiğini fakat anılan olay

Komisyon ve Mahkemece hatalı şekilde değerlendirilerek 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun ve açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

25. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

26. Başvurucunun, terör örgütü mensupları tarafından kaçırılması sonrasında serbest bırakılması karşılığında örgüt üyelerine para vermek zorunda kaldığını ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdüğü ve belirtilen vakıaya ilişkin belgelerini Derece Mahkemesine ibraz ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu iddia ettiği zararlarının karşılanması noktasındaki özel durumunun dikkate alınmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

27. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu (bkz. § 13), Kanun'un

2. maddesinde bu Kanun'un 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylem veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı (bkz. § 14) ifade edilmiş; Komisyonca dikkate alınacak deliller kapsamında yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. § 16) zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunun tespitinin yapılması akabinde Kanun'un 7. maddesinde belirtilen zarar kalemleri (bkz. § 15) ve 9. maddesinde belirtilen oranlar üzerinden yapılacak hesaplama ile tespit edilen tazminat miktarının başvurucuya ödenmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

28. Başvuru konusu olayda başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığından bahisle Komisyonca başvurunun reddine karar verilmiştir.

29. İdare Mahkemesi kararında, başvurucunun örgüt mensupları tarafından kaçırılması sonrasında serbest bırakılması karşılığı para ödediğinden bahisle oluştuğu iddia edilen zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında sayılan zararlardan olmadığı tespitinde bulunulmuş; davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

30. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un çıkarılış amacı "... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi..." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin madde gerekçesinde "Zararların sulhen karşılanması yöntemi ile mağdurların yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın kısa sürede zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır." ifadesine yer verilmiştir. Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanması konusunda 5233 sayılı Kanun, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun tazminat hukukuna ilişkin genel hükümlerinden farklı olarak özel bir giderim usulü öngörmektedir (Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, §§ 43, 44).

31. Her ne kadar başvurucu, terör örgütü üyeleri tarafından kaçırılması sonrasında serbest bırakılması karşılığında ödediğini iddia ettiği para nedeniyle oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğunu beyan etmiş ise de başvurucunun iddiaları hakkında değerlendirmede bulunan Derece Mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

33. Başvurucu, ayrıca serbest bırakılması karşılığında ödediğini iddia ettiği paranın tazmin edilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

34. Başvuru formu ve Komisyona başvuru dilekçesi ile dava dilekçesinin incelenmesinde terör örgütü üyelerinin başvurucuyu serbest bırakmaları için başvurucunun ödediğini beyan ettiği paranın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesinin gerektiğinin belirtildiği ve

tazminat başvurusunun reddedilmesine ilişkin Komisyon kararı ve bu karar akabinde açılan davada idari yargı makamlarının 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlaması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü tespit edilmiştir.

35. Başvurucu tarafından, mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 22-34) başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERVET SANCAR

B. No: 2013/2734 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERVET SANCAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2734)

Karar Tarihi: 20/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 21/6/2016-29749

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Servet SANCAR

Vekili : Av. Selcan YILDIZ

Av. Mesut BEDİRHANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, İçişleri Bakanlığının (İdare) "Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi" (KDRP) kapsamında yapılan inşaat malzemesi yardımının iadesi istemiyle açılan davanın kabulü nedeniyle mülkiyet, adil yargılanma, yerleşme ve seyahat özgürlüğü haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2013 tarihinde Muş Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 3/2/2016 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. İdarenin 15/5/2000 tarihli ve 1014 sayılı Genelge'si ile Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde yer alan on dört ilde başta terör olmak üzere çeşitli nedenlerle köylerinden ayrılan ailelerden gönüllü olarak geri dönmek isteyenlerin kendi köylerine veya arazisi müsait başka yerlere dönüşlerinin sağlanması ve buralarda gerekli sosyal ve ekonomik alt yapının tesisi ile sürdürülebilir yaşam koşullarının oluşturulması, geri dönmek istemeyenlerin ise yaşadıkları yerlerde şehir hayatına uyumlarının geliştirilmesi amacıyla uygulanmakta olan KDRP kapsamında KDRP Komisyonuna yapılan başvurular değerlendirilmek suretiyle 1993 yılında güvenlik ve terör baskısı sebebiyle köyü terk etmek zorunda kalan Muş ili Eralanı köyü halkına mensup kişilerin KDRP kapsamına alınmasına, köy halkının köylerine geri dönüş yapmaları yönünde desteklenmelerine karar verilmiştir.

8. Başvurucunun KDRP Komisyonuna müracaatı üzerine Köye Dönüş Projesine Ait Şartname (Şartname) imzalanmıştır. Şartname kapsamında başvurucunun Eralanı köyüne ev inşa etmesi için inşaat yapı malzemesinin son kısmı 3/7/2002 tarihinde, çatı malzemesi ise 14/9/2002 tarihinde başvurucuya teslim edilmiştir.

9. Şartname'nin 2. maddesinde köyüne dönecek vatandaşa evini yapması için Muş Valiliğince demir, çimento, briket yardımı yapılacağı belirtilmiş; Şartname'nin 8. maddesinde evlerin köye yerleşmek niyetinde olan kişiler tarafından yapılacağı, başka amaç ve kişiler tarafından yapıldığı tespit edilen evin Muş Valiliğince köy adına devralınacağı ifade edilmiştir. Şartname'nin 9. maddesinde ise inşaat malzemeleri ile ev yapımında kullanılacak malzemelerin ev yapımı dışında başka amaçlar doğrultusunda kullanılmayacağı, Muş Valiliğini yanıltıcı hareket içinde olanların malzemelerin karşılığı olan parayı geçen süre içinZiraat Bankası vadeli mevduat faizi ile birlikte geri ödeyecekleri belirtilmiştir.

10. Başvurucu, KDRP kapsamındaki ayni yardımdan yararlanmasının dışında söz konusu projeden ayrı olarak ayrıca 18/8/2004 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında oluşturulan Muş Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurarak 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazminini talep etmiştir.

11. Komisyon 4/8/2006 tarihli ve 2006/43 sayılı kararı ile Eralanı köyünden yapılan diğer başvuruları da değerlendirmek suretiyle KDRP ile 5233 sayılı Kanun'un genel amaçları bir arada değerlendirildiğinde her ikisinin de güvenlik endişesiyle sosyal ve bireysel yaşamları zarar gören köylerin, mezraların ve bireylerin gördükleri zararları telafi etmek ortak platformunda kullanıldıkları veya kullanılabileceklerinin anlaşıldığını, birbirinin tamamlayıcısı olması gereken bu iki düzenlemenin gerektiğinde birbirini desteklemek amacıyla kullanılabileceklerini ifade etmiş; bu kapsamda Eralanı köyünde KDRP kapsamında olup maddi imkansızlıklar nedeniyle kendilerine ait yükümlülükleri yerine

getirememelerinden dolayı KDRP'nin sunduğu imkânlardan faydalanamayan vatandaşlar için 5233 sayılı Kanun kapsamında söz konusu projeden elde edebilecekleri gayri nakdi yardım miktarı kadar tazminatın kendilerine verilmesinin kararlaştırıldığını belirtmiştir. Kararın devamında, Komisyona müracaat edenlerin müracaata konu taşınır ve taşınmaz mal varlıklarına ilişkin olarak genel bir değerlendirme yapıldığı, buna göre KDRP kapsamında bulunan vatandaşlara dağıtılmak üzere alınan 80 m2 lik bir köy evine ait malzemelerin parasal değerinin 2006 yılına göre yeniden değerleme oranı dikkate alınarak hesaplanan 7.190,80 TL ile köyün 1993 ve 1994 yıllarında iki yıl süre ile terör baskısına maruz kalması sebebiyle iki yıllık sürede mahrum kalınan gelir kaybı olarak hesaplanan 3.039,84 TL olmak üzere toplam zarar tutarının 10.230,64 TL olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

12. Bu tespitler ışığında Komisyonun 4/8/2006 tarihli kararında yer alan listelere göre daha önce KDRP kapsamında ev inşaatı için ayni yardım almayanlara 10.230,64 TL, KDRP kapsamında ayni yardım alanlara 5233 sayılı Kanun'daki düzenleme gereği 7.190,80 TL'nin mahsup edilmesi suretiyle 3.039,84 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucunun da daha önce KDRP kapsamında ev inşası için ayni yardım almış olması sebebiyle 3.039,84 TL ödeme yapılacak kişilere ilişkin listede yer aldığı anlaşılmaktadır.

13. İdare, KDRP kapsamında başvurucuya inşaat malzemesi ve çatı malzemesi olarak ayni yardım yapılmış ise de Muş İl Özel İdaresinde hâlen görevli işçi olarak çalışan başvurucunun Muş ilinde sürekli ikamet ettiğini, Eralanı köyünde ikamet etmediği hâlde haksız bir şekilde yardımdan yararlandığını ileri sürerek Şartname'nin 2. ve 9. maddeleri kapsamında verilen inşaat malzemesi bedeli olarak 2.204,69 TL ile çatı malzemesi bedeli olarak 1.963,35 TL'nin işleyecek faiziyle birlikte tahsili istemiyle başvurucu aleyhine 28/4/2009 tarihinde Muş Sulh Hukuk Mahkemesinde alacak davası açmıştır.

14. Muş Sulh Hukuk Mahkemesinin 21/12/2011 tarihli ve E.2009/292, K.2011/790 sayılı kararıyla,

"Davacı ve davalı arasında ayni yardımların yapıldığı ile ilgili olarak uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı dava dilekçesinde verilen yardımları aldığını kabul etmektedir.

Davada uyuşmazlık; davalının imzalamış olduğu Köye Dönüş Projesine Ait Şartnamenin 9.maddesini ihlal edip etmediği, ihlal etmiş olsa bile yapılan ayni yardım bedelinin ödenmesi gereken tazminattan mahsup edilmesi sebebi ile davalının bir borcunun olup olmadığı hususlarındadır.

....

... davalının, oluşturulan komisyon tarafından KDRP kapasamında ayni yardımdan faydalanmasına karar verildiği, bunun üzerine davalıya ayni yardım yapıldığı, davalının imzaladığı şartname uyarınca almış olduğu ayni yardım ile Eralanı köyüne ev yaptığı, Muş merkezde çalışmış olmasına rağmen evi kullandığı, bu durumun dosyaya sunulmuş olan elektrik faturası, dinlenen tanık beyanları, seçmen belgesi, köy muhtarı beyanı ve tüm dosya kapsamıyla sabit olduğu,Muş Valiliği 1 Nolu Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığının 04/08/2006 tarih ve 2006/43 sayılı kararında davalının terör olaylarından zarar gördüğünün tespit edilerek nakdi yardım yapılmasına karar verildiği, dosyaya sunulan tapu kaydı ve Muş Tekel Yaprak Tütün İşletme Müdürlüğünün yazılarından davalının köyde arazisinin bulunduğunun ve bunları işlediğinin anlaşıldığı, bu anlamda davalının köye yerleşmek niyetinde olduğu, davalının sırf Muş merkezde çalışmasının imzalamış olduğu şartnameyi ihlal ettiği anlamına gelmeyeceği, zira köye yerleşen kişilerin de çeşitli sosyal ihtiyaçlarını

karşılamak için şehirde bulunmasının sosyal bir ihtiyaç olduğu, kimsenin yapılan bir yardımdan faydalandığı için ömür boyu aynı evde yaşamaya mahkum edilemeyeceği değerlendirilerek davalının imzalamış olduğu şartnameyi ihlal etmediği..."

gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

15. Temyiz üzerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2/4/2012 tarihli ve E.2012/4207, K.2012/8694 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı bozulmuştur. Gerekçesi şu şekildedir:

"Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre, davalının Köye Dönüş Rehabilitasyon Projesi (KDRP) kapsamında 15.07.2002 tarihli Muş Valiliğine yaptığı başvuru sonrasında, taraflar arasında imzalanan Köye Dönüş Projesine ait Şartname gereğince 03.07.2002 ve 14.09.2002 tarihlerinde Eralan köyünde ev inşa etmek üzere malzeme aldığı anlaşılmaktadır.

Köye Dönüş Projesine ait Şartnamenin 8. ve 9. maddelerinde, "söz konusu proje kapsamında davacı idare tarafından davalıya köyüne geri dönüp yerleşmek şartıyla verilen inşaat malzemeleri ile davalının köyde betonarme ev inşa etmediği veya köye dönüp yerleşmediğinin anlaşılması durumunda geri ödeneceği" kararlaştırılmıştır.

Mahkemece, şartname hükümlerine aykırı hareket eden davalıdan malzeme bedelinin tahsiline karar verilmesi gerekirken itibar edilmeyen gerekçeler ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir."

16. Karar düzeltme istemine ilişkin dilekçe aynı Dairenin 27/9/2012 tarihli ve E.2012/13777, K.2012/20147 sayılı ilamıyla karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda 27/12/2012 tarihli ve E.2012/347, K.2012/608 sayılı karar ile Şartname'nin 8. ve 9. maddelerinde, davacı İdare tarafından davalıya köyüne geri dönüp yerleşmek şartıyla verilen inşaat malzemeleri ile davalının köyde betonarme ev inşa etmediği veya köye dönüp yerleşmediğinin anlaşılması durumunda bunların geri ödeneceğinin kararlaştırıldığı, davalı başvurucunun imzalanan Şartname'ye aykırı olarak hareket ettiği, köye dönüp yerleşmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 1.763,04 TL'nin 3/7/2002, 1.427,80 TL'nin 14/9/2002 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir.

18. Temyiz üzerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 4/3/2013 tarihli ve E.2013/2125, K.2013/3417 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

19. Karar, başvurucuya 29/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 22/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

22. Aynı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle

zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

23. Aynı Kanun'un 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Komisyonun görevleri şunlardır:

b) Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenen tazminatlar, tedavi ve cenaze giderleri ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan yapılan yardımların zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen ve 9 uncu veya 10 uncu maddelere göre yapılan nakdî veya aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak. "

24. Aynı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

25. Aynı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"7 nci maddenin (a) ve (c) bentlerinde yazılı zararlar, aynî veya nakdî olarak karşılanır. Ancak, bu zararların karşılanmasında imkânlar ölçüsünde aynî ifaya öncelik verilir. Aynî ifa, bireysel veya genel nitelikli projeler çerçevesinde yapılabilir.

Aynî ifa tarzı ile ilgili esas ve usuller yönetmelikle belirlenir."

26. Aynı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"5 inci maddenin (b) bendine göre belirlenen miktarlar, mahsup tarihindeki değerleri üzerinden 8 inci ve 9 uncu maddelere göre hesaplanacak toplam gayrisafi ifa bedelinden düşülür.

Mahsup edilecek değerlerin hesaplanması ile ilgili esas ve usuller yönetmelikle belirlenir. "

27. Aynı Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

28. Aynı Kanun'un geçici 4. maddesişöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları halinde, 19/7/1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği

tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.

Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılır. Bu sürenin de bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılamamış olması halinde, Bakanlar Kurulu bu süreyi her defasında bir yılı aşmamak üzere uzatabilir."

29. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 1. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanuna göre; terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin olarak;

...

b) Cana, vücut bütünlüğüne ve mala yönelik zararların tespit edilmesi ve uğranılan zararları sulh yoluyla karşılayacak safi miktarların belirlenmesi,

c) Mahsup edilecek miktarların hesaplanması,

...

ile ilgili esas ve usullerin belirlenmesidir."

30. Aynı Yönetmelik'in 2. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Bu Yönetmelik; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun l inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının sulhen karşılanmasına dair esas ve usulleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Yönetmelik kapsamı dışındadır:

a) Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar."

31. Aynı Yönetmelik'in 7. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Komisyonun görevleri şunlardır:

...

b) Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılanan tazminatlar, tedavi ve cenaze giderleri ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan bu Yönetmelik kapsamına giren zararların karşılanması amacıyla yapılan yardımların zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen nakdî veya aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak."

32. Aynı Yönetmelik'in 15. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

...

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar."

33. Aynı Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir."

34. Aynı Yönetmelik'in 19. maddesi şöyledir:

"15 inci maddenin (a) ve (c) bentlerinde yazılı zararlar, aynî veya nakdî olarak karşılanır. Ancak, bu zararların karşılanmasında imkânlar ölçüsünde aynî ifaya öncelik verilir. Aynî ifa, bireysel veya genel nitelikli projeler çerçevesinde yapılabilir."

35. Aynı Yönetmelik'in 23. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları,

...

hesaplanan gayri safi zarar miktarından mahsup edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan Komisyonun 4/8/2006 tarihli ve 2006/43 sayılı toplantısında kendisinin terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanmasına ilişkin olarak belirlenen 10.230,64 TL tazminattan KDRP'den yararlanılmış olması sebebiyle ayni yardım karşılığı olan 7.190,80 TL mahsup edilerek kalan 3.039,84 TL'nin ödenmesine karar verilmesine rağmen KDRP kapsamında verilen ayni yardım karşılığı olan paranın Şartname'ye aykırı davranıldığı gerekçesiyle faiziyle beraber iadesi istemiyle açılan davanın kabul edilmesinin ikinci kez kesinti yapılması anlamına geldiğini, Şartname'nin ilgili maddelerinde ayni yardımın köye yerleşme niyeti bulunması şartına bağlandığını ve ikametgâhın evin yapıldığı köyde olmasının arandığını belirterek Anayasa'nın 23., 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen yerleşme ve seyahat özgürlüğü, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan

Komisyonun 4/8/2006 tarihli kararı ile terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanmasına ilişkin olarak belirlenen tazminattan KDRP'den yararlanılmış olması sebebiyle ayni yardım karşılığı olan bedelmahsup edilerek kalan bedelin ödenmesine karar verilmesine rağmen bu kez KDRP kapsamında verilen ayni yardım karşılığı olan paranın Şartname'ye aykırı davranıldığı gerekçesiyle iadesi istemiyle açılan davanın kabul edilmesinin ikinci kez kesinti yapılması anlamına geldiğine ilişkin şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiş, yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti ise ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, KDRP kapsamında düzenlenen Şartname'de inşaat malzemesi verilmesi suretiyle yapılan ayni yardımın köye yerleşme niyeti bulunması şartına bağlandığını belirterek yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa'nın 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme) Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası'na göre herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir.

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

44. AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin iddiasının, Anayasa'da yer almakla birlikte Türkiye'nin taraf olmadığı bir Protokole dayandığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmınındiğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

47. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan Komisyonun 4/8/2006 tarihli kararı ile terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanmasına ilişkin olarak belirlenen tazminat tutarından KDRP'den yararlanılmış olması sebebiyle ayni yardım karşılığı olan bedelmahsup edilerek kalan bedelin ödenmesine karar verilmesine rağmen bu kez KDRP kapsamında verilen ayni yardım karşılığı olan paranın Şartname'ye aykırı davranıldığı gerekçesiyle faiziyle beraber iadesi istemiyle açılan davanın kabul edilmesinin ikinci kez kesinti yapılması anlamına gelmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. AİHS'e Ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlerin kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisini tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

49. Benzer şekilde Anayasa'nın 35. maddesi de Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde, birinci fıkrasında mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütü belirtilmiştir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 59).

50. Somut olayda sırasıyla mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenerek kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri kapsamında müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığıdeğerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Varlığı

51. Başvurucu terör ve terörle mücadeleden doğan zararlarının karşılanmasına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun kapsamında belirlenen tazminat tutarından KDRP'den yararlanılmış olması sebebiyle ayni yardım karşılığı olan bedel mahsup edilerek ödeme yapılmasına rağmen bu kez ayni yardım bedelinin iadesi için açılan davanın kabul edilmesi ile ikinci kez kesinti yapıldığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı kapsamında sahip olunan şey "mevcut bir şey" olabileceği gibi "mal varlığına ilişkin değerler" de olabilir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, §§ 26, 28).

53. Bu doğrultuda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek malvarlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008).

54. Mal varlığına ilişkin ekonomik bir değer olan alacak hakkı, Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında şartların geçekleşmesi hâlinde bu hakkın sağladığı güvencelerden yararlanabilir. Bu bakımdan idari bir karar ile yeterli derecede icra edilebilir kılınan bir alacağın elde edilmesinden sonra alacağın doğmasına ve varlık nedenlerine temas etmeyen bir takım şekli sebeplerle iadesinin istenmesi de mülkiyet hakkından mahrum kalınmasına sebebiyet verebilecektir.

55. Başvuru konusu olayda 5233 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan Komisyonun 4/8/2006 tarihli kararında Muş ili Eralanı köyünde keşif ve inceleme yapıldığı, yakılma ve boşaltma iddialarının yoğunlaştığı 1993 yılından bu yana uzun bir zaman geçtiği, köy halkının yıkıntı hâlinde bulunan bazı evlerin kalıntılarını Komisyona tahribat örnekleri olarak gösterdiği, bunun dışında başvurucularca sunulan bilgi, belge, ifadeler ile devlete ait arşiv kayıtları gibi hususların da dikkate alındığı, yine Eralanı köyünün KDRP kapsamına alındığı,buna göre 2001 yılından 2006 yılına kadar çeşitli tarihlerde KDRP komisyonuna müracaatta bulunan Eralanı köyü halkından vatandaşların müracaatları üzerine ilgili kolluk birimleri tarafından yapılan araştırma ve incelemeler neticesinde terör örgütünün baskısı nedeniyle terk etmek zorunda kaldıkları, köylerine geri dönüş yapmaları noktasında desteklenmeleri ve sosyal yaşamın yeniden oluşturulması hususunda gerekli alt yapının sağlanması yönünde idari kararlar alındığı tespitlerine yer verilmiştir.

56. Komisyon bu tespitler ışığında Eralanı köyünde terör eylemlerinden doğan zararların giderilmesi amacıyla kendisine yapılan başvuruları değerlendirmiş, KDRP Komisyonuna müracaat etmekle birlikte kendisine de başvuran kişilerden KDRP'den yararlananlar ile KDRP kapsamında olup da maddi imkânsızlıklar sebebiyle projeden faydalanamayan kişiler yönünden tazminat miktarını ayrı ayrı belirlemiştir (bkz. §§ 11,12). Bununla birlikte Komisyon yapılan tüm başvuruları kabul edilebilirlik yönünden değerlendirmiş; başvurucuların olayların yaşandığı tarihteki yaş durumları ile medeni hâllerini, bölgenin sosyolojik ve kültürel yapısını gözönünde bulundurmak ve resmî kayıtlar ile olağan hayat tecrübelerini de dikkate almak suretiyle bir kısım başvuruyu reddetmiştir.

57. Komisyonun 4/8/2006 tarihli kararının devamında KDRP ile 5233 sayılı Kanun'un genel amaçları değerlendirilerek her ikisinin de ortak bir amaç etrafında toplandığı, birbirlerinin tamamlayıcısı ve destekleyicisi oldukları vurgulanmıştır. Buradan hareketle, KDRP kapsamında durumları araştırılan ve Komisyonun değerlendirmesi neticesinde de zarar gördüklerine kanaat getirilen kişilere tahrip edilen evleri için 7.190,80 TL ve yine mahrum kalınan asgari geçim standartlarının telafisi için 3.039,84 TL olmak üzere toplam 10.230,64 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Öte yandan KDRP kapsamında daha önce tahsis olunan ayni yardımın tamamını almak suretiyle evlerini inşaa eden vatandaşlara, zaten inşaat yardımı alarak evlerini yapmış olmaları sebebiyle yalnızca mahrum kalınan asgari geçim standardının telafisi için 3.039,84 TL ödenmesine karar verilmiştir (bkz. § 11).

58. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi olarak açıklanmış; aynı Kanun'un 7. maddesinde ise taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar oldukları belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 5., 10. ve 11. maddeleri kapsamında ise sulh yoluyla zararın ayni veya nakdi olarak karşılanabileceği, imkânlar ölçüsünde ayni ifaya öncelik verileceği, ayni ifanın bireysel veya genel nitelikli projeler çerçevesinde yapılabileceği, kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin zararın giderilmesine katkılarının zarar miktarından mahsup edileceği düzenlenmiştir. Benzer yöndeki düzenlemeler 5233 sayılı Kanun kapsamında yayımlanan Yönetmelik'in 1., 7., 11., 15., 19. ve 23. maddelerinde de yer almaktadır.

59. Somut olayda Komisyon tarafından Eralanı köyünde keşif ve inceleme yapıldığı, müracaatta bulunan kişilerce Komisyona sunulan bilgi, belge ve ifadelerin incelendiği, devlete ait arşiv kayıtlarındaki hususlar ile KDRP Komisyonunca yapılan araştırma ve tespitler dikkate alınmak suretiyle yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararların karşılanması yönünden hak sahibi olan kişilerin tespit edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu da hak sahibi olarak tespit edilen kişiler arasında yer almaktadır.

60. Komisyon tazmin edilecek tutarın belirlenmesi yönünden gerekçelerini belirtmek suretiyle bireysel değerlendirmeler yapmak yerine genel bir değerlendirme yapılmasının kamu vicdanına daha uygun olduğunu belirtmiş ve bu kapsamda 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarını 10.230,64 TL olarak tespit etmiştir. Öte yandan, idari bir proje olan KDRP ile 5233 sayılı Kanun'un aynı hedefe yönelen ortak amaçları ve bu bakımdanbirbirlerini tamamlayıcı ve destekleyici olmaları ile 5233 sayılı Kanun ve bu kapsamda yayımlanan Yönetmelik'te kamu kurum ve kuruluşlarınca uygulanan projelerin zararın giderilmesine sağladığı katkıların mahsubuna yönelik düzenlemeler (bkz. § 58) dikkate alındığında başvurucuya 3.039,84 TL ödeme yapılmıştır. Nitekim Komisyon'un başvurucuya hitaben gönderdiği 6/1/2010, 20/4/2010 ve 23/8/2012 tarihli yazılar ile Komisyonun Muş Sulh Hukuk Mahkemesine gönderdiği 10/3/2010 tarihli yazılarda da başvurucuya 5233 sayılı Kanun kapsamında 10.230,64 TL tazminat ödenmesine karar verildiği ancak başvurucunun KDRP'den yararlanması ve mahsuplaşma işleminin kanuni bir zorunluluk olması sebebiyle başvurucuya 3.039,84 TL ödeme yapıldığı belirtilmiştir.

61. Bu bakımdan başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında terör eylemleri veya terörle

mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gördüğü, maddi zararının oluştuğu, Komisyonca belirlenen 10.230,64 TL zarar tutarının taraflar arasında ihtilaflı bulunmadığı anlaşılmaktadır. 5233 sayılı Kanun kapsamında belirlenen toplam tazminat tutarından, KDRP'den yararlanılması sebebiyle mahsup yapılarak kalan tazminat tutarı başvurucuya ödendiğine göre 5233 sayılı Kanun'la ilgili bulunmayıp yalnızca KDRP kapsamındaki Şartname'de yer alan köye yerleşme şartının yerine getirilmediğinden bahisle bu kez ayni yardım karşılığı olan bedelin iadesine karar verilmesinin 5233 sayılı Kanun kapsamında ödenmesi gereken tazminat yönünden başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

62. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekmekte olup bu itibarla müdahalenin hakkın özünedokunmama, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlandırma ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Kanunilik

63. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü AİHS'in tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan AİHS'e Ek (1) No.luProtokol’ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 42).

64. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. AİHS'e Ek (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 (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

65. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

66. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

67. “Belirlilik” ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği

ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

68. Somut olayda başvurucu, idarenin 15/5/2000 tarihli 1014 sayılı Genelge'si kapsamında 2000 yılından bu yana Muş ilinde uygulanmakta olan KDRP'den yararlanmak üzere başvurmuş ve Şartname imzalamıştır. Şartname'de, köyüne dönecek vatandaşa evini yapması için Valilikçe ayni yardım yapılacağı ayni yardımın ev yapımı dışında başka bir amaçla kullanılamayacağı, evlerin köye yerleşmek niyetinde olan kişilerce yapılabileceği, başka amaçla ve başka kişilerce yapılamayacağı, Valiliği yanıltıcı hareket içinde bulunanların ayni yardım karşılığı olan parayı geçen süre zarfındaki faiziyle birlikte geri ödeyeceği belirtilmiştir. İdarece Muş İl Özel İdaresinde hâlen işçi olarak görev yapan başvurucunun Eralanı köyünde ikamet etmeyip Muş ilinde ikamet ettiği, Şartname'ye aykırı davrandığı gerekçesiyle ayni yardım bedelinin iadesi için Muş Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır.

69. Başvurucudan ayni yardım bedelinin iadesinin istenmesine dayanak teşkil eden Şartname, İdarenin 15/5/2000 tarihli 1014 sayılı Genelge'sine dayanmaktadır. Bu Genelge'nin, bu Genelge kapsamında 2000 yılından bu yana Muş ilinde uygulanmakta olduğu anlaşılan KDRP ile KDRP'nin kapsam ve mahiyeti doğrultusunda hazırlanarak başvurucu tarafından imzalandığı anlaşılan Şartname'nin erişilebilir, bilinebilir nitelikte olduğu, muhataplarının mevcut koşullarda belirli bir işlemin sonuçlarını öngörmelerini mümkün kılacak nitelikte hukuki belirlilik taşıdığı ve müdahalenin hukuki dayanağının yeterli açıklıkta bulunduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda başvuruya konu müdahale kanunilik unsurunu taşımaktadır.

ii. Meşru Amaç

70. 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, 19/1/2012).

71. 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. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise 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. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 35, 36).

72. Başvuru konusu olayda, verilen malzemenin bedelinin iadesine dayanak teşkil eden Şartname, İdarenin 15/5/2000 tarihli 1014 sayılı Genelge'si ve bu kapsamda uygulanmakta olan KDRP'ye dayanmaktadır. KDRP ile Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde başta

güvenlik olmak üzere çeşitli nedenlerle köylerinden ayrılan ailelerden gönüllü olarak geri dönmek isteyenlerin kendi köyleri civarında veya arazisi müsait başka yerlerde iskân edilmeleri, gerekli sosyal ve ekonomik alt yapı tesisi ile bu yerleşmelerde sürdürülebilir yaşam koşullarının sağlanması amaçlanmıştır. Uygulama, köyde sosyal yaşamın yeniden oluşturulmasını mümkün kılacak altyapı hizmetlerinin sunulması ve sosyal devlet ilkesinden hareketle vatandaşların daha önce terk etmek zorunda kaldıkları basit nitelikteki yapılara bağlı kalınmaksızın daha iyi niteliklere sahip betonarme karkas bir yapının tüm yapı malzemelerinin ücretsiz olarak verilmesi biçiminde gerçekleştirilmiştir.

73. Bu bakımdan terör baskısı ve güvenlik gibi sebeplerle daha önce köyünü terk etmek zorunda kalan vatandaşlardan daha sonra köyüne geri dönmek isteyenlerin devlet tarafından desteklenmesi amacıyla başlatılan ve bu amaç çerçevesinde yararlanma koşulları belirlenen KDRP'den kapsam ve mahiyeti gereği yalnızca köyüne geri dönmek isteyenlerin yararlandırılmasının ve desteklenmesinin, KDRP'den yararlandığı hâlde şartları taşımadığı anlaşılan kişilerden yapılan yardımın iadesinin istenmesinin meşru amaç taşımadığı söylenemez.

iii. Ölçülülük

74. Son olarak Komisyon tarafından başvurucunun terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanmasına ilişkin olarak belirlenen tazminat tutarından KDRP kapsamında verilen ayni yardım karşılığı olan tutar mahsup edilerek ödeme yapılmasına rağmen, daha sonraki bir tarihte Şartname'ye aykırılık sebebiyle açılan davada ayni yardımbedelinin iadesine karar verilmesi ile “mülkiyet hakkına” yapılan müdahale arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

75. Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi” temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Osman Bayrak,B. No: 2013/3803, 25/2/2015, §§ 73, 74).

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

77. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

78. Başvurucu 2000 yılından bu yana Muş ilinde uygulanmakta olan KDRP kapsamında KDRP Komisyonuna başvurarak projeye ait Şartname'yi imzalamış ve bu kapsamda köyüne yapı inşa etmek amacıyla tüm yapı malzemelerinin ücretsiz olarak verilmesi şeklindeki ayni yardımdan yararlanmıştır. İdarenin talebi üzerine Muş Sulh Hukuk Mahkemesinin Değişik İş 2007/138 sayılı dosyası kapsamında Eralanı köyünde 1/9/2007 tarihinde yapılan keşif ve

düzenlenen bilirkişi raporuna göre başvurucu ve müştereği annesi N. Sancar'ın verilen inşaat malzemesi yardımını ev yapımında kullandığı belirtilmiştir. Bu bakımdan verilen inşaat malzemelerinin veriliş sebep ve amacına uygun olarak kullanıldığı anlaşılmış olup başvuru dosyası ve eki belgelerde de bu durumun aksi yönünde bir iddia bulunmamaktadır.

79. Başvurucu KDRP'den yararlanmak için yaptığı başvurusu dışında 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının karşılanması için 18/8/2004 tarihinde ayrıca Komisyona başvurmuştur. Komisyonun 4/8/2006 tarihli kararı ile Eralanı köyünden yapılan müracaatlar değerlendirilerek müracaat edenlerin mameleklerinde bulunan taşınır, taşınmaz mal varlıklarının uğradığı zararların bireysel değerlendirmeler yerine genel bir ortalamanın teklif edilmesi suretiyle giderilmesinin kamu vicdanına daha uygun olduğu belirtilerek boş kalmak suretiyle tahrip edilen evler yerine yenisinin yapılabilmesi için 7.190,80 TL ve mahrum kalınan asgari geçim standartlarının telafi edilebilmesi için 3.039,84 TL olmak üzere genel olarak toplam 10.230,64 TL tazminat tutarının ödenmesine karar verilmiştir. Ancak KDRP'nin ve 5233 sayılı Kanun'un ortak amaç etrafında toplandıkları, birbirlerini desteklemek amacıyla kullanılabilecekleri belirtilerek ve 5233 sayılı Kanun ile bu kapsamda çıkarılan Yönetmelik'in ilgili maddelerinde (bkz. § 58) kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin zararın giderilmesine katkılarının hesaplanan zarar miktarından mahsup edileceğine dair düzenleme dikkate alınarak KDRP'den yararlanan ve tahsis edilen ayni yardımın tamamını alarak evini inşa etmiş olan başvurucuya yalnızca mahrum kalınan asgari geçim standardını telafi etmek üzere 3.039,84 TL ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucuya mahsup yapılmak suretiyle ödemede bulunulduğu Komisyonun 4/8/2006 tarihli kararından anlaşıldığı gibi başvuru formu eklerinde bulunan Komisyonun başvurucuya hitaben göndermiş olduğu 6/1/2010, 20/4/2010 ve 23/8/2012 tarihli yazılar ile Komisyonun Muş Sulh Hukuk Mahkemesine gönderdiği 10/3/2010 tarihli yazılardan da anlaşılmaktadır.

80. 5233 sayılı Kanun'un amacı terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi olarak açıklanmış; taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında belirtilmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamında zararın ayni veya nakdi olarak karşılanabileceği, imkânlar ölçüsünde ayni ifaya öncelik verileceği ve ayni ifanın bireysel veya genel nitelikli projeler çerçevesinde yapılabileceği belirtilmiştir. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amacına vurgu yapılmış ve Kanun'un ilgili maddelerinde kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin zararın giderilmesine katkılarının zarar miktarından mahsup edileceği açıkça belirtilmiştir.

81. Bireysel başvuruya konu davada, başvurucunun Muş ilinde ikamet edip Eralanı köyünde ikamet etmemesi, bir başka deyişle Şartname'ye göre ayni yardım ile yapılacak konutların köye yerleşme niyetinde olan kişilerce yapılacağına dair koşula aykırı davranıldığı iddiasıyla verilen ayni yardım bedelinin tahsilinin istendiği anlaşılmaktadır. Ayni yardımdan yararlanılabilmesi için köye yerleşme niyetinde olma KDRP'nin bir şartı olarak kabul edilmiş olmakla birlikte idari nitelikteki bu projeden bağımsız ve geniş kapsamlı olarak 5233 sayılı Kanun'da terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının karşılanacağı düzenlenmiş, hangi zararların

kanun kapsamı dışında kaldığı ve hangi tür zararların karşılanacağı ise yine Kanun'da açıkça belirtilmiştir.

82. Somut olayda başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gördüğü, maddi zararının oluştuğu, belirlenen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gerektiği ve Komisyonca belirlenen 10.230,64 TL zarar tutarı yönünden tartışma bulunmadığı hususlarının taraflar arasında ihtilafsız olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda KDRP'nin başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında hesaplanan zararının giderilmesine katkısı 2006 yılında yapılan hesaplamada bir kez mahsup edilmiş iken 5233 sayılı Kanun'la ilgili bulunmayan bir sebeple bu kez 2009 yılında açılan dava ile ayni yardım karşılığı olan bedelin iadesine karar verilmesi başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gereken zararı yönünden aleyhine bir durumun oluşmasına sebep olmuştur.

83. Sonuç olarak KDRP'nin başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında hesaplanan zararının giderilmesine katkısı daha önce mahsup edilmiş iken KDRP şartları ile ilgili olup 5233 sayılı Kanun'la ilgili bulunmayan bir sebeple ve Komisyonun 4/8/2006 tarihli kararındaki tespitler değerlendirilmeksizin ayni yardım karşılığı olan bedelin iadesine karar verilmesi başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olmuş ve hakkın özüne dokunur şekilde ölçülülük ilkesi ihlal edilmiştir.

84. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

86. Başvurucu hak ihlalinin tespiti ile 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

87. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararların ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından

başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Muş Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN SARIGÜL

B. No: 2013/3287 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3287

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN SARIGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3287)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Metin SARIGÜL

Vekili : Av. Sevgi EPÇELİ ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutukluluk süresinin uzunluğu, gözaltında bulunduğu sırada ailesiyle görüştürülmemesi, müdafi yardımından faydalandırılmaması, maddi ve manevi baskıya maruz kalınması, müdafi yokluğunda alınan ifadelerin ve hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkûmiyetine esas alınması, mahkeme heyetinde değişiklikler olması, yer göstermeye ilişkin videonun sadece naip hâkim tarafından izlenmesi, ilk derece mahkemesi ve Yargıtayın yeterli gerekçe göstermemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile işkence yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2013 tarihinde İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 09/01/2015 tarihinde, başvurununedilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 23/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 27/3/2001 tarihinde terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu 28/3/2001 tarihinde müdafii olmaksızın Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde ifade vermiştir. Başvurucu, 1999 yılında HADEP tarafından kurulan seçim bürosuna gidip gelmeye başladığını; Mustafa (kod) adlı kişiyle birlikte 2000 yılında Ümraniye Cezaevinde bulunan PKK terör örgütü mensuplarıyla görüşmeye gittiklerini, örgüt adına vergilendirmek üzere ERNEK mühürlü makbuz aldıklarını, çeşitli kişilerden para alınması eylemlerinde bulunduğunu, 12/2/2001 tarihinde Mustafa kod adlı kişinin Abdullah Öcalan'ın Kenya'da yakalanarak getirilmesinin yıl dönümünde ses getirecek bir eylem yapmaları gerektiğini söylediğini, bir oyuncakçıdan torpil tabir edilen patlayıcıdan aldıklarını, 13/2/2001 günü saat 19.30 sıralarında buluşarak A... bakkal'a gittiklerini, Mustafa'nın fitilin ucuna sigara yerleştirdiğini ve bombayı dükkânın kepenginin arasına koyduğunu, ayrılmalarından iki üç dakika sonra patlamanın gerçekleştiğini söylemiştir. Başvurucu, ayrıca 21/3/2001 günüyapılan gösteri esnasında PKK lehine slogan atan bir grubun polis panzerinin gelmesi üzerine orada bulunan bir bankanın camlarını taşladığını belirtmiştir.

10. Başvurucuya müdafiinin yokluğunda aynı gün, bombalama eylemine ilişkin yer gösterme işlemi yaptırılmış ve işlem video kaydına alınmıştır. Başvurucu, polis ifadesinde belirttiklerine ek olarak torpilleri Mustafa'nın evine getirdiklerini, burada Mustafa'nın torpilleri kartondan yaptığı bir kutuya boşalttığını ve ucuna bir fitil taktığını söylemiştir.

11. 28/3/2001 tarihinde başvurucuyla birlikte diğer şüpheliler İ.B. ve T.A.ya polis tarafından yüzleştirme işlemi yaptırılmıştır. Başvurucu, diğer şüphelilere ilişkin bilgi vermiş;PKK üyesi Mustafa isimli kişinin sorumluluğundaki komite içinde yer aldığını, örgüt için vergilendirme adı altında para aldıklarını ve ifadesinde belirttiği eylemleri gerçekleştirdiğini söylemiştir.

12. İ.B. 28/3/2001 tarihinde yapılan yüzleştirme tutanağında, başvurucunun PKK terör örgütü üyesi Mustafa isimli kişinin sorumluluğunda oluşturulan komite içinde yer aldığını, PKK için vergilendirme adı altında zorla para aldıklarını, cezaevindeki örgüt mensuplarıyla ilişki içinde olduklarını ve aldıkları talimat doğrultusunda hareket ettiklerini belirtmiştir. Diğer şüpheli T.A. ise başvurucu ile birlikte DHKP/C içinde faaliyet gönderirken PKK'ya katılarak ifadelerde geçen komite içinde yer aldıklarını, vergi adıyla para topladıklarını, PKK terör örgütü namına eylemler gerçekleştirdiklerini söylemiştir.

13. Başvurucu 30/3/2001 tarihindeki İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde, Emniyetteki beyanlarını kabul etmiş ve 15/2/2001 tarihinde meydana gelen olaylara da katıldığını belirtmiştir.

14. 30/3/2003 tarihinde İstanbul 5 No.lu DGM'de müdafii huzurunda yapılan sorgu tutanağına göre başvurucu, Cumhuriyet savcılığı ifadesini tekrar ettiğini söylemiştir. Ancak başvurucu, 15/2/2001 tarihli bombalı eyleme katılmadığını, bir gün önce Mustafa'yla birlikte torpil denilen patlayıcı maddeden aldıklarını, sonradan Gazi Mahallesi'ndeki bir bakkalın bombalanması olayının kendi üzerlerine kaldığını, psikolojik baskı altında olduğu için olaya katıldığını söylediğini, Emniyetteki ifadesini kabul etmediğini söylemiştir. İ.B. ise önceki savunmalarını kabul etmemiş ve yasa dışı bir eyleme katılmadığını belirtmiştir. T.A., başvurucudan bahsetmeksizin kendisinin katıldığını belirttiği vergi adıyla para alınması eylemlerine dair Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesini kabul ettiğini söylemiştir.

15. İstanbul 5 No.lu DGM 30/3/2001 tarihinde başvurucunun, İ.B. ve T.A.nın tutuklanmasına karar vermiştir.

16. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 3/4/2001 tarihli iddianamesiyle başvurucu, İ.B. ve T.A. hakkında PKK terör örgütü üyesi olmak, bu örgüt adına faaliyetlerde bulunmak ve patlayıcı madde atmak suçlarından dava açılmıştır.

17. Yargılamaya İstanbul 5 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde başlanmıştır.

18. 19/6/2001 tarihli duruşmada başvurucu, suçlamaları reddetmiş; önceki ifadelerinin okunması üzerine polis ifadesinde sadece bombalama eyleminin Mustafa isimli şahıs tarafından yapıldığını duyduğunu söylediğini, DGM Cumhuriyet savcılığı ifadesinin de doğru olmadığını, ne söylediğini bilmediğini, savcıya Mustafa isimli kişiyle ilgili bildiklerini anlattığını, sorgudaki ifadesiyle ilgili olarak ise psikolojik sorunlarının olduğunu ve ne söylediğini bilmediğini belirtmiştir. Diğer sanık İ.B., Emniyet ifadesini baskı ve zora dayılı olduğunu, Cumhuriyet savcılığında ise polislerin aynı yönde ifade vermeleri hususunda kendilerini zorladığını ifade etmiştir. İ.B., sorgudaki ifadesinin doğru olduğunu söylemiştir. T.A., yüzleştirme tutanağını kabul etmemiştir.

19. A... bakkalın bombalanması olayına ilişkin olarak başvurucu ve diğer üç sanık hakkında 30/4/2001 tarihinde ayrı bir davanın daha açıldığı, yargılamayı yapan Gaziosmanpaşa 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/3/2002 tarihli kararıyla anılan dosyanın İstanbul 5 No.lu DGM'nin E.2001/108 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

20. 16/6/2004 tarihli ve 5190 sayılı Kanun ile 30/6/2004 tarihi itibarıyla DGM'lerin kaldırılmasının ardından yargılamaya İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde devam edilmiştir. 18/8/2005 tarihli duruşmadan itibaren iseMahkeme, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca yetkili ağır ceza mahkemesi sıfatıyla yargılamayı sürdürmüştür.

21. 26/1/2006 tarihli duruşmada, yer gösterme işlemine ilişkin video kaydının naip hâkim huzurunda izlenmesine karar verilmiştir. Bu işlem 7/3/2006 tarihinde yapılmış ve başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

22. Başvurucu 25/12/2006 tarihinde tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

23. Yargılama süresince DGM heyetini oluşturan Mahkeme heyetinde zaman zaman değişiklikler olduğu görülmektedir.

24. Başvurucu vekilleri 27/4/2005 ve 22/3/2011 tarihli dilekçelerinde, gözaltında karşılaştığı maddi ve manevi cebrin etkisiyle başvurucunun gözaltında alınan ifadesini imzaladığını iddia etmişlerdir.

25. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 7/6/2007 tarihli ve E.2001/108, K.2007/161 sayılı kararının gerekçe kısmında başvurucunun vergilendirme, polise saldırma, banka şubesine zarar verme ve özel kişiye ait bir bakkala patlayıcı madde koyma eylemlerinden beraatinin gerektiğini; devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozma suçlaması bakımından ise suçun silahlı terör örgütü üyeliği niteliğinde bulunduğunu belirtmiştir. Hüküm kısmında ise örgüt üyeliğine ek olarak patlayıcı madde imali ve muhafazası ile patlayıcı madde atma suçlarından da başvurucu mahkûm edilmiştir. Kararda, başvurucunun polis aşamasındaki baskı iddialarına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Mahkeme ayrıca İ.B.nin örgüt üyeliği ile patlayıcı madde bulundurma ve atma, T.A.nın örgüt üyeliği ve yağma suçlarından mahkûmiyetine karar vermiştir.

26. Başvurucu, diğer hususların yanı sıra gözaltı süresince polisin insafına bırakıldığından ifadelerinin onun özgür iradesinin ürünü olmadığını, maddi ve manevi cebir sonucu ifadeyi imzalamak zorunda kaldığını belirterek kararı temyiz etmiştir.

27. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 18/2/2010 tarihli ve E.2008/15775, K.2010/2211 sayılı ilâmı ile İlk Derece Mahkemesinin kararının gerekçe kısmında başvurucunun örgüt üyeliği suçunun delili ve dayanağını da oluşturduğu anlaşılan bakkala patlayıcı madde konması eylemine katıldığına dair yeterli delil elde edilemediğinden beraatine karar verilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen hüküm kısmında bu eylemden de cezalandırıldığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Diğer beraat hükümleri yönünden, usulüne uygun yapılmış bir temyiz olmadığından temyiz incelemesi yapılmamış ve bu hükümler kesinleşmiştir.

28. 16/9/2010 tarihli duruşmada bozma ilâmı başvurucuya okunmuş, başvurucu Yargıtay kararına uyulmasını talep etmiştir. Başvurucu, daha sonraki duruşmalarda hazır bulunmamış; müdafii tarafından temsil edilmiştir.

29. 7/12/2010 tarihli duruşmada diğer sanık İ.B.nin bozmaya karşı diyeceklerine ilişkin talimatla alınan ifadesi okunmuş, bozmaya uyulmasına ve dosyanın esas hakkındaki mütalaasını hazırlaması için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiş, 22/2/2011 tarihinde başvurucu müdafisi, Savcılık mütalaasına karşı diyeceklerini hazırlamak üzere süre talep etmiş; 19/4/2011 tarihli duruşmada eski zabıtlar yeni üye hâkim tarafından okunmuş ve başvurucu müdafii esas hakkındaki savunmasını yapmıştır.

30. 16/9/2010 ile 19/4/2011 arasında yapılan dört duruşmayı yürüten Mahkeme heyetini oluşturan üçüncü üyenin değiştiği görülmektedir.

31. (Kapatılan) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 19/4/2011 tarihli ve E.2010/107, K.2011/75 sayılı kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak, patlayıcı madde bulundurmak ve atmak suçlarından toplamda 9 yıl 17 ay hapis cezasının yanı sıra adli para cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir.

32. Mahkeme kararının başvurucuyla ilgili gerekçe kısmı şu şekildedir:

"Sanık Metin Sarıgül'ün 1999 yılından önce yasadışı DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet gösterirken HADEP seçim irtibat bürosuna gidip geldiği bu sırada PKK örgüt üyesi Mustafa Kod ile tanıştığı zaman zaman buluşup görüştüğü onunla birlikte cezaevinde bulunan yasadışı PKK örgüt mensuplarını ziyarete gittiği, örgüt için vergilendirme adı altında para

toplamaya yönelik faaliyetlerde bulunduğu, örgüte ait yayınları takip ettiği, sanığın 13/02/2001 tarihinde Gazi Mahallesindeki .... A... Bakkal'a yönelik patlayıcı madde atmak eylemi ile ilgili ayrıntılı ikrarda bulunduğu, yer, zaman ve kişi belirterek patlayıcıyı nasıl temin ettiklerini ve hazırladıklarını anlattığı, bu olayın eylem tutanaklarının getirtilerek dosyaya konulduğu ve sanığın ikrarlarının bu şekilde denetlenerek doğru olduğunun anlaşıldığı, bu şekilde sanığın eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik gösterdiği örgüt üyeliği ağırlığına ve aşamasına ulaştığı, 13/02/2001 günlü A... Bakkal'a yönelik eylemden dolayı patlayıcı madde atmak ve patlayıcı madde bulundurma suçları da sübuta erdiğinden aşağıdaki gibi hüküm verilmesi gerektiği,"

33. Başvurucu; gözaltı süresince devam eden maddi ve manevi cebir sonrasında polis tarafından hazırlanan ifadeyi imzalamak zorunda kaldığı, polisin insafına bırakıldığı dönemdeki ifadeleri özgür iradesinin ürünü olmadığından hükme esas alınamayacağı, gözaltında müdafi yardımından faydalandırılmadığı, yer gösterme işleminin de polisin baskısının devam ettiği dönemde yaptırıldığı, yasal haklarının hatırlatılmadığı, hukuka aykırı delil niteliğindeki yer gösterme işleminin kayda alınmasının ve bu videonun izlenmesinin onu hukuka uygun hâle getirmeyeceği, videonun sadece naip hâkim tarafından izlenmesinin delillerin yüz yüzeliği ilkesine aykırı olduğu, sanığın yakalanmasına neden olan diğer sanığın hazırlık ifadesini geri aldığını ve para toplama iddiasının müştekilerinin kendisini görmediklerini söylediğini, sonradan kabul etmediğini belirttiği hazırlık aşamasındaki ikrarının dışında mahkûmiyetini gerektirecek delil olmadığını, bu yönde Yargıtay kararları bulunduğu, örgüt üyeliği suçunun oluşmadığı, vergi adı altında para toplanması suçlamasından beraat etmesine ve örgüte ait yayınları takip ettiğine ilişkin delil bulunmamasına rağmen bu hususların örgüt üyeliğinden mahkûmiyetine gerekçe yapıldığı, tek bir bombalama eylemi nedeniyle örgüt üyeliği, patlayıcı madde atmak ve bulundurmak şeklinde üç ayrı suçtan mahkûm edildiği, yargılamanın uzun sürdüğü gibi gerekçelerle hükmü temyiz etmiştir.

34. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/12/2012 tarihli ve E.2010/8854, K.2012/14238 sayılı ilâmı ile verilen hükümde bir isabetsizlik olmadığını belirterek İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır.

35. Başvurucu, nihai karardan 29/4/2013 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun karardan daha erken bir tarihte haber olduğunu gösteren herhangi bir bilgi veya belge tespit edilememiştir.

36. Başvurucu 9/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

37. 5271 sayılı Kanun'un "İfade alma ve sorguda yasak usuller" kenar başlıklı 148 maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu;

i. Gözaltı ve tutukluluk süresinin uzun olduğunu, gözaltı süresince ailesiyle görüştürülmediğini, hâkim önüne derhâl çıkartılmadığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının,

ii. Gözaltı esnasında fiziksel ve psikolojik şiddet gördüğünü, bu konuda herhangi bir adli soruşturma yapılmadığını belirterek işkence yasağının,

iii. Gözaltında bir müdafiin yardımından yararlandırılmadığını, yer gösterme ve yüzleştirme işlemi esnasında yasal haklarının hatırlatılmadığını, zora dayalı olarak polis tarafından ifadesinin alındığını, yüzleştirme ve yer gösterme yaptırıldığını, yer gösterme esnasında savcı ya da hâkimin hazır bulunmadığını, işlemin kayda alınmasının ya da bu kaydın hâkim tarafından izlenmesinin yer gösterme işlemini hukuka uygun hâle getirmeyeceğini, yasa gereğince müdafiinin yokluğunda verdiği ifadelerin hükme esas alınamayacağını, bu beyanlarının hukuka aykırı delil niteliği taşıdığını, yargılama esnasında aleyhine bir delil elde edilemediğini, aleyhinde beyanda bulunan İ.B.nin hazırlık ifadesini geri aldığını, bu durumun Mahkemenin ön yargıyla hareket ettiğini gösterdiğini, delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesine aykırı biçimde yargılama süresince heyette pek çok değişiklikler olduğunu ve yer gösterme işlemine ilişkin videonun sadece naip hâkim tarafından izlendiğini, aynı eylemden dolayı birden fazla cezalandırılmama ilkesine aykırı olarak bakkala patlayıcı konulması şeklindeki tek bir eyleminden dolayı üç farklı cezaya çarptırıldığını, tek bir eylemin örgüt üyeliği suçunu oluşturmaya yetmeyeceğini, örgüte bağlılığını gösteren ve devamlılık arz eden bir durumun olmadığını, Mahkemenin bozma öncesi ve sonrasındaki kararındaki gerekçelerin birbiriyle çeliştiğini, Yargıtay ilâmında da temyizdeki itirazlarının karşılanmadığını, devlet güvenlik mahkemelerine bağımsızlık ve tarafsızlık hususunda getirilen eleştirilerin 5190 sayılı Kanun'la kurulan mahkemeler için de geçerli olduğunu belirterek makul sürede yargılanma da dâhil olmak üzere adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin,

iv. Adil yargılanma hakkının ihlallerine karşı etkili bir hukuk yoluna sahip olmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, tutukluluk süresine karşılık gelen asgari ücret miktarı olan 24.426 TL maddi tazminat ve uzun yargılama nedeniyle 29.500 TL manevi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun gözaltı ve tutukluluğuna yönelik iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, gözaltında karşılaştığını belirttiği muamelelere ilişkin iddialarının işkence yasağı, mahkûmiyetinin haksız olduğuna ve yargılama süresine dair iddialarının ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu; gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürenin uzun olduğunu, gözaltındayken ailesiyle görüştürülmediğini ve hâkim önüne derhâl çıkartılmadığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'ungeçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

43. 6216 sayılı 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. Bu açık düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş ya da sonuçlanmış hususları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

44. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

45. Somut olayda başvurucunun gözaltı hâlinin, hakkında tutuklama kararının verildiği 30/3/2001, tutukluluğunun ise salıverilmesine karar verilen 25/12/2006 tarihinde sona erdiği (bkz. §§ 15, 22); dolayısıyla özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline yol açtığı ileri sürülen olayların 23/9/2012 gününden öncesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına dair şikâyetlerinin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu, gözaltında işkence gördüğünü ve bu hususta soruşturma yapılmadığını ileri sürmektedir.

48. Başvurucu 30/3/2003 tarihinde yapılan sorgusunda gözaltında psikolojik baskı altında olduğunu belirtmiş ve yargılama aşamasında müdafilerinin verdiği dilekçelerde ve temyiz aşamasında maddi ve manevi cebir iddialarını dile getirmiştir (bkz. §§ 14, 24, 26). Ancak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2007 tarihli mahkûmiyet hükmünde ve Yargıtayın 18/2/2010 tarihli ilâmında, başvurucunun iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirmede bulunulmadığı gibi iddiaların Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesi yolu da seçilmemiştir (bkz. §§ 25, 27).

49. Bu itibarla işkence iddialarına yönelik bir soruşturma başlatılmayacağının, en geç Yargıtayın 18/2/2010 tarihli ilâmıyla yani bireysel başvurunun başlamasının öncesinde ortaya çıktığının kabul edilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. İçöz/Türkiye (k.k.), B. No: 54919/00, 9/1/2003; Kenar/Türkiye (k.k.), B. No: 67215/01, 1/12/2005; Mehmet Reşit Arslan/Türkiye, B. No: 31320/02, 31/1/2008, §§ 23-26).

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun anılan şikâyetinin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

i. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı ile Doğrudan Doğruyalık İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

51. Başvurucu, 5190 sayılı Kanun'la kurulan mahkemelerin de bağımsızlık ve tarafsızlık hususunda devlet güvenlik mahkemeleri gibi olduğunu ayrıca Mahkeme heyetinde değişiklikler olması nedeniyle delillerin yüz yüzeliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

53. 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."

54. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği olarak bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

55. Öte yandan olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

56. Başvuruya konu olayda başvurucu, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/4/2011 tarihli kararını temyiz etmiş ise de temyiz dilekçesinde 5190 sayılı Kanun uyarınca görev yaptığı dönemdeki Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin ya da heyetteki değişikliklerin delillerin yüz yüzeliği ilkesine aykırılık oluşturduğuna dair herhangi bir gerekçeye dayanmadığı görülmektedir (bkz. § 33).

57. Anılan iddiaların temyiz aşamasında incelenme imkânı bulunmaktaydı. Bu itibarla başvurucunun iddia ettiği hak ihlalini düzeltme imkânını yargısal makamlara tanımaksızın başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler Derece Mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiştir (Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25).

58. Başvurucunun yer gösterme tutanağının sadece naip hâkim tarafından izlenmesine ilişkin şikâyeti ise asıl olarak hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığı iddiasını ilgilendirdiği değerlendirildiğinden bu başlık altında incelenecektir.

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

ii. Müdafi Yardımından Faydalanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Başvurucu, gözaltı süresince bir müdafiin hukuki yardımından faydalandırılmadığını ileri sürmektedir.

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

iii. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Görülmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu, gözaltında yaptırılan işlemlerin ve bu aşamada verdiği beyanların hükümde

kullanılmasının ve yapılan yargılamanın bir bütün olarak adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

63. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucu, hakkında açılan davanın uzun sürdüğünü ileri sürmektedir.

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

3. Esas Yönünden

a. Müdafi Yardımından Faydalanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu, gözaltında bulunduğu sürede kendisine müdafi atanmadığını ileri sürmüştür.

67. Bakanlık yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca zorunlu gerekçelerin söz konusu olmaması hâlinde ilke olarak müdafi yardımının ilk polis sorgusundan itibaren sağlanması gerektiği; AİHM kararlarında devlet güvenlik mahkemelerinde yapılan yargılamalar yönünden müdafiye erişim hakkına getirilen sınırlamanın gözaltında tutulan herkes için uygulandığının ve kişiler susma haklarını kullanmış olsa bile böylesine sistematik bir kısıtlamanın adil yargılanma hakkının gereklerine aykırı olduğunun belirtildiği ifade edilmiştir. Bakanlık, ayrıca polis ve Savcılık ifadesi esnasında başvurucuya haklarının hatırlatılmadığı ve müdafi talebinin olup olmadığının sorulmadığı belirtilmiştir.

68. Başvurucu, Bakanlık görüşüne katılmıştır.

69. 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, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

70. 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."

71. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak

yararlanabilmek."

72. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin asıl amacı cezai kovuşturma söz konusu olduğunda isnat edilen suçlamalar ile ilgili olarak karar vermeye yetkili bir "mahkeme" tarafından adil bir yargılama yapılmasını sağlamak olsa da bu durum, 6. maddenin hazırlık soruşturmasına uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bir yargılamanın adilliğinin soruşturmanın ilk safhalarında 6. madde hükümlerine uygun hareket edilmemesi nedeniyle ciddi derecede zarara uğratılması söz konusuysa 6. madde ve özellikle bu maddenin 3. fıkrası, yargılama öncesi durumlar için de geçerli olabilir. Buna göre Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde belirtilen hak, birinci paragrafta yer alan ceza davalarında adil yargılanma kavramının unsurlarından birini teşkil eder (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 50).

73. AİHM, mutlak olmamakla birlikte cezai bir suçla itham edilen herkesin gerekiyorsa resmî olarak görevlendirilen bir müdafi tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılanmanın temel özelliklerinden biri olduğunu belirtmekte (Poitrimol/Fransa, B. No: 14032/88, 23/11/1993, § 34; Demebukov/Bulgaristan, B. No: 68020/01, 28/2/2008, § 50) fakat müdafi tayin edilmesinin tek başına sanığa yapılacak adli yardımın etkili olmasını garanti etmediğini de vurgulamaktadır (Salduz/Türkiye [BD], § 51).

74. Özellikle hukuki düzenlemeler uyarınca sanığın soruşturma aşamasındaki ifade ve tutumu, kovuşturma aşamasında savunma açısından belirleyici bir rol oluşturuyorsa müdafiden yararlanma hakkı soruşturmanın ilk evrelerinden itibaren sağlanmalıdır. Öte yandan haklı sebeplerden ötürü bu hakkın sınırlamalara maruz kalabileceği düşünülebilir. Her durumda sınırlamanın haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı, haklı sebeplere dayanıyorsa dava sürecinin bütününe bakıldığında sanığı adil yargılama hakkından mahrum edip etmediği tartışılmalıdır.

75. Şüphelinin/sanığın müdafii yardımından yaralanması ile aynı zamanda kamu görevlilerinin haksız uygulamalarının önlenmesi, adli hataların oluşmaması, sorgulama veya iddia makamı ile sanık arasında silahların eşitliğinin sağlanması ilkesi başta olmak üzere 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesi de sağlanmış olacaktır (Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 63; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dağdelen ve diğerleri/Türkiye, B. No: 1767/03, 25/11/2008).

76. Bu bakımdan soruşturma aşamasında bir müdafi yardımından yararlanma en az kovuşturma aşamasındaki kadar önemlidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden sanık, kovuşturmanın bu aşamasında kendisini savunmasız bir durumda bulabilir ve ancak bu savunmasızlık ya da kendini suçlamaya karşı koruma hakkı bir müdafiin yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Sami Özbil, § 64).

77. Müdafi yardımından faydalanma hakkı esasen kamu makamlarının, şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delilleri kullanmadan iddialarını ispat etmeye çalışmasını öngörmektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 136; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006; Salduz/Türkiye [BD], § 54). Bir yargılamanın kendini suçlamama hakkının özünü yok edip etmediğini değerlendirirken AİHM'in özel bir ihtimamla gözettiği usul güvencelerinden birisi kovuşturmanın ilk aşamalarında müdafiye erişiminin sağlanıp sağlanmadığıdır. AİHM, bu bağlamda tutuklunun müdafi yardımı almasının kötü muameleye

karşı temel bir koruma olduğunu vurgulayan İşkenceyi Önleme Komitesinin tavsiyelerini dikkate almakta ve ağır suçlamalar söz konusu olduğunda bu ilkelere özellikle uyulması gerektiğini belirtmektedir (Salduz/Türkiye [BD], § 54).

78. Bu açıklamalara göre adil yargılanma hakkının yeterince "uygulanabilir ve etkili" olabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kural olarak her davanın kendine has koşulları ışığında bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça şüpheliye, polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren müdafiye erişim hakkı sağlanması gerekir. Müdafiye erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama -gerekçesi ne olursa olsun- sanığın Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (Magee/İngiltere, B. No: 28135/95, 6/6/2000). Müdafiye erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında suçlayıcı ifadeler kullanılması durumunda prensip olarak sanığın haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar geldiğinin kabulü gerekir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], § 137).

79. Somut olayda başvurucuya isnat edilen birçok eylem bulunmaktadır. Başvurucu 27/3/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve tutuklandığı 30/3/2001 tarihine kadar gözaltında tutulmuştur. Başvurucu, müdafii olmadan 28/1/2001 tarihli kollukta verdiği ifadesinde isnat edilen suçları nasıl ve kimlerle birlikte işlediğine dair beyanda bulunmuştur. Başvurucuya polis tarafından yer gösterme ile yüzleştirme işlemleri de yaptırılmıştır. Başvurucu, üzerine atılı eylemlere dair ifade vermiş; bu işlemler esnasında da müdafi yardımından faydalandırılmamıştır.

80. Başvurucu, müdafii olmaksızın 30/3/2001 tarihinde çıkarılmış olduğu savcının huzurunda Emniyetteki ifadesini kabul etmiştir. Başvurucu, aynı tarihte müdafii eşliğinde verdiği sorgu hâkimi ifadesinde ise Emniyette psikolojik baskı altında olduğunu ve oradaki ifadesini kabul etmediğini söylemiştir.

81. Başvurucunun gözaltında tutulduğu dönemde, DGM'lerin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından yararlanmanın ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Anılan tarihlerde, bu kapsamdaki suçlara yönelik soruşturmalar kapsamında gözaltı süresince müdafiye erişim imkânı tanınmamıştır (Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48; Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], § 144).

82. Bu itibarla başvurucunun gözaltında bulunduğu dönemde müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuata dayandırılan yerleşik bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Gözaltında tutulan başvurucunun müdafiye erişimine olanak tanımayan böyle bir uygulamanın müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağı açıktır.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında güvence altına alınan müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Görülmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

84. Başvurucu; Emniyetteki beyanların hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu, yasa uyarınca müdafii yokluğunda verilen ifadelerin hükme esas alınamayacağını, gözaltındaki ifadesinin zora dayalı olduğunu, yer gösterme ve yüzleştirme işlemleri esnasında yasal haklarının hatırlatılmadığını, yer gösterme işlemine savcı ya da hâkimin katılmadığını, yer göstermenin kayda alınmasının ve bu kaydın naip hâkim tarafından izlenmesinin yer göstermeyi hukuka uygun hâle getirmeyeceğini ayrıca tüm heyetin bu kaydı izlemediğini,

yargılama esnasında aleyhine bir delil elde edilemediğini, aleyhinde beyanda bulunan İ.B.nin hazırlık ifadesini geri aldığını, Mahkemenin ön yargıyla hareket ettiğinin anlaşıldığını, mahkeme kararlarının uygun biçimde gerekçelendirilmediğini ve itirazlarının karşılanmadığını ileri sürmüştür.

85. Bakanlık yazısında, şüpheli şahısların polis önünde verdiklerin ifadelerin yargılamanın bütününü etkileyecek derecede önem arz ettiğinin kabul edildiği, AİHM tarafından da soruşturma aşamasında elde edilen delillerin iddia olunan suçun mahkemede değerlendirileceği çerçeveyi belirlemesi sebebiyle bu aşamanın ceza yargılamalarının hazırlanması konusundaki öneminin vurgulandığı, somut olayda Mahkemenin mahkûmiyet hükmünü kurarken ilgili madde atıfları dışında bir gerekçeye yer vermediği belirtilmiştir.

86. Başvurucu; gözaltında bulunduğu esnada baskı sonucu verdiği ifadelerin mahkûmiyet hükmünün esasını oluşturduğu, Yargıtayın yan delille desteklenip doğrulunmayan, baskıya dayalı olduğu bildirilerek sonradan geri alınan hazırlık soruşturmasındaki ikrardan başka kesin ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığı durumlarda mahkûmiyet hükümlerini bozduğunu, son karar tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun uyarınca müdafii katılmaksızın kollukta verilen ifadelerin hükme esas alınmaması gerektiğini, hazırlık soruşturmasında toplanan delillerin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu belirterek Bakanlık yazısına karşı çıkmıştır.

87. Anayasa'nın 36 maddesinde, herkesin "adil yargılanma hakkına" sahip olduğu belirtilmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise kişilerin, davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu hak, Sözleşme'nin 6. maddesinin diğer fıkralarında yer alan suç isnadı ile karşı karşıya bırakılmış kişilere yönelik asgari hak ve güvencelerle doğrudan bağlantılı olduğu gibi; anılan fıkralardaki güvenceler, (1) numaralı fıkrada ifadesini bulan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının somut görünümleridir. Dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılama hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin özellikle (3) numaralı fırkasındaki somut güvenceler bakımından tamamlayıcı bir fonksiyon ifa etmektedir.

88. Görüldüğü üzere hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza muhakemesini ilgilendiren boyutu, savunma hakkı ile ilintili olup özellikle yargılama faaliyeti kapsamında alınan önlemlerin savunma hakkının gerektiği gibi kullanılmasını teminat altına alacak düzeyde olmasını gerektirmektedir. Delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi davanın tarafının inisiyatifine bırakılan konularda dahi mahkemenin, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakları güvence altına alma yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 75; Kerojarvi/Finlandiya, B. No: 17506/90, 19/7/1995, § 42). Ayrıca delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alınması gereklidir.

89. Sözleşme'nin 6. maddesinde delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin ilkeleri düzenleyen açık bir kural bulunmaması, yargılama makamının taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterilen delilleri gereği gibi inceleme zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemesine aittir (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, § 68). Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek

Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir.

90. Hükme esas alınan bir delilin başka delillerle desteklenmemiş olması, mutlak biçimde her durumda adil yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturmaz. Delilin çok kuvvetli olması ve güvenilirliği konusunda herhangi bir şüphe bulunmaması, destekleyici delillere olan ihtiyacın yoğunluğunu azaltır. Buna karşılık gücü ve güvenilirliği konusunda birtakım şüpheler bulunan bir delilin, suçun sübutu konusunda ulaşılan vicdani kanaat bakımından belirleyici olması hâlinde bu durum hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabilir (Güllüzar Erman, § 63).

91. İkrar içeren ifadelerin müdafi huzurunda alınmış olması da önemli olup müdafiin yokluğunda verilen ifadelerin hükme esas alınabilmesi için kovuşturma aşamasında bu ifadelerin baskı altında alınıp alınmadığını kontrol edecek yeterli mekanizmaların bulunup bulunmadığı hususu önem kazanmaktadır. Ayrıca ikrarın kişinin hür iradesine dayalı olup olmadığının -kovuşturma aşamasında- çelişmeli bir usulle yargılama makamı tarafından irdelenip değerlendirilmiş olması da gereklidir. Dahası özellikle sanığın soruşturma aşamasındaki ikrarını, kötü muamele veya işkence altında verdiğini belirterek hâkim önünde reddetmesi hâlinde işin esasına geçilmeksizin öncelikle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Aksi yöndeki bir uygulama, hakkaniyete uygun yargılama hakkı bakımından önemli eksiklik oluşturabilir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91).

92. Somut olayda başvurucu, bir müdafinin katılımı sağlanmaksızın kolluk ve Savcılıkta farklı vesilelerle verdiği 28/3/2001 ve 30/3/2001 tarihli beyanlarında üzerine atılı suçlamaları kabul etmiştir (bkz. §§ 9, 11, 13). Başvurucu 30/3/2001 tarihinde müdafii eşliğinde sorgu hâkimi önünde verdiği ifadesinde ise Emniyette psikolojik baskı altında olduğunu ve oradaki ifadesini kabul etmediğini söylemiştir. Başvurucu vekilleri de yargılama aşamasında verdikleri dilekçelerde ve temyiz dilekçesinde başvurucunun maddi ve manevi cebir altında gözaltındaki ifadelerini verdiğini ileri sürmüşlerdir.

93. Mahkeme kararının gerekçe kısmına bakıldığında başvurucunun mahkûmiyetinin A... bakkalın bombalanması eylemi yönünden münhasıran sonradan kabul etmediğini belirttiği gözaltı aşamasındaki ifadelerine dayandırıldığı, örgüt üyeliği bakımından ise bu ifadelerin en azından esaslı delil oluşturduğu görülmektedir (bkz. § 32). Başvurucu aleyhinde beyanda bulunan diğer sanık İ.B., bu ifadelerini kovuşturma evresinde reddetmiştir (bkz. § 18). Öte yandan polis tarafından yaptırılan ifade alma, yer gösterme ve yüzleştirme işlemlerinde başvurucuya haklarının hatırlatıldığına dair bir ibare bulunmamaktadır.

94. İlave olarak Derece Mahkemelerinin karar tarihleri itibarıyla 5271 sayılı Kanun yürürlükte olmasına rağmen daha sonradan kişi tarafından doğrulanmadığı sürece müdafi yokluğunda kollukta verilen ifadelere hükümde dayanılamayacağına ilişkin Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmüne değinilmediği anlaşılmaktadır.

95. Tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde başvurucunun müdafii olmaksızın verdiği ifadelerinin mahkûmiyetine esas alınmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi gereğine uyulmadığı sonucunu doğurmaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], § 149). Ulaşılan bu sonuç doğrultusunda başvurucunun diğer iddialarının esasına dair ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

96. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar

verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

97. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü ileri sürmektedir.

98. Bakanlık yazısında benzer bir şikâyetin Cevdet Genç (B. No: 2012/142, 9/1/2014) kararında da değerlendirildiği ve gözönüne alınacak ilkelerin belirlendiği gerekçesiyle görüş sunulmasına gerek görülmediği ifade edilmiştir.

99. Başvurucu, karşı beyanlarında ihlal olguların varlığının Bakanlık görüşünde kabul edildiğini belirtmiştir.

100. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

102. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır. Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 27/3/2001 tarihidir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir. Mevcut olayda Yargıtay onama kararının verildiği 4/12/2012 tarihinde yargılama tamamlanmıştır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Başvurucu hakkındaki yargılama bu itibarla 11 yıl 8 ay 7 günde sonuçlanmıştır.

103. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 27/3/2001 tarihinde gözaltına alınan ve 30/3/2001 tarihinde tutuklanan başvurucu ile diğer iki sanık hakkında İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 3/4/2001 tarihli iddianamesi ile kamu davası açılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama, yaklaşık 5 yıl 9 ay süre başvurucunun tutukluluğunda devam etmiş, başvurucu 25/12/2006 tarihinde tahliye edilmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2007 tarihli mahkûmiyet kararı, Yargıtayın 18/2/2010 tarihli ilâmıyla bozulmuş; 19/4/2011 tarihli mahkûmiyet hükmü ise 4/12/2012 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır.

104. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi ölçütler dikkate alındığında karmaşık olarak değerlendirilemez. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usul haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez. Yargıtayın ilk bozma kararı sonrasındaki yargılamanın İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay önünde 2 yıl 10 ay gibi kısa bir içinde tamamlanmış olmakla birlikte daha önceki dönemdeki yargılamanın neredeyse on yıllık bir süreyi kapsadığı dikkat çekmektedir. Öte yandan 7/6/2007 tarihli mahkûmiyet hükmüne kadar geçen dönemdeki yargılamanın büyük ölçüde başvurucunun tutukluluğunda devam ettiği de önem taşımaktadır.

105. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında iki dereceli bir yargılamada iki kez inceleme sonucunda geçen 11 yıl 8 ayın üzerindeki yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

107. 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.”

108. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

109. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlandırılma, hakkaniyete uygun yargılanma, gerekçeli karar ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

110. Müdafi yardımından yararlandırılma, hakkaniyete uygun yargılanma, gerekçeli karar haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere(kapatılan) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

111. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.900 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

112. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

113. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İşkence yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı ile doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlaline ilişkin iddiaların başvuru yollarının

tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından faydalanma, yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi ve makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından faydalanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından faydalanma ve yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 15.900 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KESİCİ

B. No: 2013/3440 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KESİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3440)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şebnem NEBİOĞLU ÖNER

Başvurucu : Hüseyin KESİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) emekli olan başvurucuya ve ailesine askerî kimlik kartı verilmesi hususundaki talebin yabancı uyruklu bir kişiyle evli olması gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle aile yaşamına saygı hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölümün Birinci Komisyonunca 23/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 2/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 12/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu 28/2/1979 tarihinde diş tabibi teğmen olarak TSK'da göreve başlamış olup 28/8/1980 tarihinde Gümülcine doğumlu N.A. isimli şahıs ile evlenmiştir.

9. Başvurucu tarafından3/5/1995 tarihinde açılan dava ile yabancı uyruklu bir şahıs ile evli olması nedeniyle istifa etmiş sayılması doğrultusunda işlem tesis edilmesi için davalı idareye yapmış olduğu 10/2/1995 tarihli başvuruya cevap verilmediği, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde Genelkurmay Başkanlığının izni olmadan yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerin istifa etmiş sayılacaklarının hüküm altına alındığı, yabancı uyruklu bir kişi ile evli bulunması nedeniyle müstafi sayılarak TSK'dan ilişiğinin kesilmesi gerekirken aksi doğrultuda tesis olunan işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olduğu belirtilerek işlemin iptali ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

10. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinin 23/12/1996 tarihli ve E.1995/464, K.1996/33 sayılı kararı ile başvuranın müstafi sayılmamasına ilişkin idari işlem hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Karar gerekçesinde, 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin açık hükmü karşısında hakkında idari bir işlem tesisini isteyen başvurucunun hüsnüniyet kurallarına aykırı davrandığının söylenemeyeceği, yabancı uyruklu kişilerle izinsiz yapılan evliliğin 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (a) fıkrasının amir hükmü karşısında o kişinin istifa etmiş sayılması sonucunu doğuracağı, bu hususta Kanun'un idareye takdir yetkisi vermediği, idarenin yetkisinin bağlı yetki olduğu, idarenin evlilik olgusunu er veya geç tespit etmesinin önemi olmadığı, tespit ettiği anda yapılması gereken işlemin müstafi sayılma işlemi olduğu, evlenilen kadının Türk vatandaşlığına geçmesinin de yabancı uyruklu kişi ile evlenme olgusunu ortadan kaldırmayacağı zira 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 5. maddesinde bir Türk ile evlenen yabancının Türk vatandaşlığına bir beyanla geçebileceğinin öngörüldüğü belirtilmiştir.

11. Başvurucunun 26/3/1996 tarihli Millî Savunma Bakanlığı onayı ile 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca yabancı uyruklu şahıs ile evlenmesi nedeniyle istifa etmiş sayılmasına, yükümlülük süresinin eksik kısmı ile orantılı okul masraflarının alınmasına, hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 87. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmasına karar verilmiş; 16/4/1996 tarihinde TSK ile ilişiği kesilmiştir.

12. Başvurucuya 16/4/1996 tarihi itibarıyla emeklilik şartlarını taşıması sebebiyle emeklilik aylığı bağlanmıştır.

13. Başvurucu tarafından emekli subay kimlik kartı verilmemesi işleminin iptali istemiyle 7/11/1996 tarihinde açılan dava, AYİM İkinci Dairesinin 23/12/1998 tarihli ve E.1994/954, K.1998/938 sayılı kararı ile ve karar tarihinde yürürlükte olan MSY 52-7 Türk Silahlı Kuvvetleri Kimlik Kartı Yönergesi'nin 6/c maddesi gereğince yabancı uyruklu kişilerle

evlenenlere kimlik kartı verilemeyeceğibelirtilerek reddedilmiştir.

14. MY 88-1 Türk Silahlı Kuvvetleri Akıllı Kart Yönergesi'nin Genelkurmay Başkanlığının 3/2/2009 tarihli emri ile yürürlüğe girmesini takiben başvurucu tarafından 7/4/2011 tarihinde, emekli subay kimlik kartı verilmesi istemiyle idareye başvuruda bulunulmuş ancak idarece talebe cevap verilmemiştir.

15. Başvurucu tarafından TSK emekli subay kimlik kartı verilmemesi yönündeki belirtilen zımni ret işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

16. Söz konusu iptal davası kapsamında davalı idare tarafından sunulan savunmada, emekli personel ve aile fertlerine verilen askerî kimlik kartlarının, kart sahiplerinin TSK bünyesinde bulunan orduevleri, askerî garnizon ve sosyal tesislerden istifade etmesine olanak sağladığı 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 100. ve 102. maddeleri uyarınca orduevleri, askerî garnizonlar ve kışla garnizonlarının askerî bina ve buraların askerî mahal vasıf ve mahiyetinde olduğu ve bu yerlerin kuruluş, idare ve işletme şekillerinin yönetmelikle tayin ve tespit olunacağı, 211 sayılı Kanun'un 80. maddesinde ise kimlik kartlarının şekilleri, dağıtma usulleri ve hangi makamlarca verileceğinin Millî Savunma Bakanlığınca hazırlanacak bir talimatla tespit edileceğinin belirtildiği, yapılan incelemede başvurucunun emeklilik hakkını kazanmaksızın TSK'da mecburi hizmet süresini tamamlayıp istifa ederek müstafi subay statüsünü kazandığı, kimlik kartlarının tanzimi hususunda idareye tanınan takdir hakkı çerçevesinde çıkarılan Yönerge'nin ilgili hükmü uyarınca başvurucunun statüsünün müstafi subay olduğu görüldüğünden başvurucu ve eşinin askerî sosyal tesislere günübirlik giriş kartı almaya hak sahibi oldukları belirtilmiştir. AYİM Başsavcılığı düşüncesinde ise benzer mevzuat düzenlemelerine yer verilmekle birlikte idare savunmalarının soyut kaldığı belirtilmiştir.

17. Mahkemece verilen 20/9/2012 tarihli ara kararı uyarınca başvurucu hakkında yabancı uyruklu şahısla evlendiği için müstafi subay sayılarak istifaen ayrılma işlemi mi yapıldığı yoksa farklı bir prosedür neticesinde mi emekli olduğu hususunda araştırma yapılmıştır.

18. Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Mahkemeye hitaben gönderilen 15/10/2012 tarihli ve 293978 sayılı yazıda, başvurucunun 16/4/1996 tarihinde 926 sayılı Kanun'un 112. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi gereğince yabancı uyruklu kişi ile evlenmesi nedeniyle istifa etmiş sayılarak TSK'dan ayrıldığı, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne başvurarak açıkta iken emeklilik talebinde bulunması üzerine 5434 sayılı Kanun'un ek 26. maddesi uyarınca hakkında 19/6/1996 tarihinde açıkta iken emeklilik kararı alındığı bildirilmiştir.

19. Yapılan yargılama sonucunda AYİM Üçüncü Dairesinin 22/11/2012 tarihli ve E.2012/531, K.2012/2305 sayılı kararı ile başvurucunun talebinin reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde 211 sayılı Kanun'un 34. maddesinin (e) fıkrası gereğince Silahlı Kuvvetler mensuplarının şekil ve kullanma tarzı talimatnamede gösterilen hüviyet kartlarını resmî ve sivil olarak her zaman üzerlerinde bulundurmaya mecbur olduklarının, 06/09/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 80. maddesinin (b) fıkrasında ise kimlik kartlarının şekillerinin, dağıtım usullerinin ve hangi makamlarca verileceğinin Millî Savunma Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir talimatla tespit edileceğinin düzenlendiği, bu kapsamda emekli subay ve astsubaylar ile aile fertlerine kimlik kartı verilmesi hususunun, hizmetin gereği ve kimlik kartının işlevi dikkate alınarak idarece takdir yetkisi kullanılarak bir yönerge ile tanzim edildiği ifade edilmiştir. Gerekçede ayrıca MY 88-1Türk Silahlı Kuvvetleri Akıllı Kart

Yönergesi'nin 2. bölümünün 3/d maddesinde, emeklilik için gerekli yasal hizmet süresini tamamlamış olsalar dahi Genelkurmay Başkanlığının belirlediği kurallara aykırı olarak uygunsuz yabancı kişi ile evlendiği için istifa etmiş sayılanlara TSK personeli akıllı kimlik kartı verilemeyeceğinin düzenlendiği, başvurucunun da yabancı uyruklu kadınla evlendiği için TSK'dan istifa etmiş sayıldığı, bu nedenle dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Başvurucu tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş olup davalı idare tarafından sunulan karar düzeltmeye cevap dilekçesinde emekli personel ve aile fertlerine verilen askerî kimlik kartlarının, kart sahiplerinin TSK bünyesinde bulunan orduevleri, askerî garnizon ve sosyal tesislerden istifade etmesine olanak sağladığı, 211 sayılı Kanun uyarınca orduevleri, askerî garnizonlar ve kışla garnizonlarının askerî bina ve buraların askerî mahal vasıf ve mahiyetinde olduğu, MSYT 58-2 (A) Orduevleri, Askerî Garnizonlar ve Sosyal Tesisler Yönetmeliği'ne göre belirtilen tesisler, buralara giriş, emniyet, istifade ve hizmet esaslarının Genelkurmay Başkanlığınca verilen emir ve talimatlara göre yürütüleceği, belirtilen Yönetmelik esaslarına uygun olarak TSK'da görevli ve emekli personel ile aile fertlerine akıllı kart verilmesine yönelik MY 58-4 Orduevleri, Askerî Garnizonlar ve Sosyal Tesisler Yönergesi ile MSY 52-7 (A) Türk Silahlı Kuvvetleri Kimlik Kartı Yönergesi ve MY 88-1 Türk Silahlı Kuvvetleri Akıllı Kart Yönergesi'nin yayımlandığı ve ilgililere kart verilmesi işlemlerinin belirtilen Yönerge hükümlerine göre yürütüldüğü, emekli personel için daha önce beyan esas alınarak basımı yapılan kartların 15/3/2010 tarihinden itibaren ilgili personelin mensup olduğu kurum/kuvvet komutanlığı tarafından sağlanan bilgi aktarımı vasıtasıyla sistem üzerinden otomatik olarak alının bilgiler uyarınca tanzim edildiği ifade edilmiştir. Başvurucuya ilişkin olarak da ilgili veriler kapsamında statüsünün müstafi subay olduğu görüldüğünden kendisi ve eşinin askerî sosyal tesislere günübirlik giriş kartı almaya hak sahibi olduklarının bildirildiği ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince başvurucu ve aile fertlerine akıllı kimlik kartı verilmediği belirtilmiştir.

21. Başvurucunun karar düzeltme talebi AYİM Üçüncü Dairesinin 14/3/2013 tarihli ve E.2013/360, K.2013/337 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

22. Ret kararı başvurucuya 26/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 17/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

23. 926 sayılı Kanun'un112. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“...

Aşağıdaki hallerde subay ve astsubaylar istifa etmiş sayılırlar;

a) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden, bu evlilikleri yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülmeyenler,

...”

24. 211 sayılı Kanun’unolay tarihinde yürürlükte olan 34. maddesinin (e) fıkrası şöyledir:

“Silahlı Kuvvetler mensupları şekil ve kullanma tarzı talimatnamede gösterilen hüviyet kartlarını resmi ve sivil olarak her zaman üzerlerinde bulundurmaya mecburdurlar.”

25. 211 sayılı Kanun’un34/A maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Askerî kimlik kartı; kişinin, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olduğunu ve kimliğini gösteren resmî belgedir. Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları, yönetmelikle belirlenen istisnalar saklı kalmak kaydıyla askerî kimlik kartlarını resmî ve sivil olarak üzerlerinde bulundururlar.”

26. 211 sayılı Kanun’un100. maddesi şöyledir:

“Ordu evleri, askeri gazinoları ve kışla gazinoları askeri bina olup askeri mahal vasıf ve mahiyetini haizdir.”

27. 211 sayılı Kanun’un102. maddesi şöyledir:

“Genelkurmay Başkanlığının izni ile lüzum ve ihtiyaç görülen yerlerde, rehabilitasyon merkezleri, gazi uyum evleri ve refakatçi misafirhaneleri ile kreş, gündüz bakımevleri ve özel bakım merkezleri açılıp işletilebilir.

Bu tesislerin işletilmesi ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

28. Yönetmelik'in olay tarihinde yürürlükte olan 80. maddesinin (b) fıkrası şöyledir:

“Kimlik kartlarının şekilleri, dağıtma usulleri ve hangi makamlarca verileceği Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanacak bir talimatla tesbit edilir.”

29. Yönetmelik'in 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

“Askerî kimlik kartı, kişinin Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olduğunu ve kimliğini gösteren resmî belgedir. Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları, güvenlik ve istihbarat gibi nedenlerle Genelkurmay Başkanlığınca belirlenecek istisnai durumlar dışında, kimlik kartlarını resmi ve sivil olarak her zaman üzerlerinde bulundururlar. Yetkili makamlarca talep edilmesi durumunda kimlik kartının gösterilmesi zorunludur.

Askerî kimlik kartının kapsamı, içeriği, kullanılacak fotoğrafların özellik ve niteliği, hak sahipleri, şekli, ebadı ile yürürlük, değiştirme ve geçerlilik tarihleri, taklit, tahrif ve sahtecilikten korumak maksadıyla askerî kimlik kartı üzerine konulacak güvenlik unsurları, basım, dağıtım, personele teslimat, kullanım ve iptal aşamasında uygulanacak sistem ve teknoloji, giriş kontrol, elektronik imza, elektronik cüzdan gibi kart uygulamaları, kart ücreti, askerî kimlik kartının kaybı, özelliklerini yitirmesi ve değiştirilmesi halinde yapılacak işlemler ile diğer hususlar yönerge ile belirlenir.”

30. MY 88-1 Türk Silahlı Kuvvetleri Akıllı Kart Yönergesi'nin 2. bölümünün 3/d maddesi şöyledir:

“Emeklilik için gerekli yasal hizmet süresini tamamlamış olsalar dahi Genelkurmay Başkanlığının belirlediği kurallara aykırı olarak uygunsuz yabancı uyruklu kişi ile evlendiği için istifa etmiş sayılanlara Türk Silahlı Kuvvetleri akıllı kimlik kartı verilmez.”

31. MY 88-1 Türk Silahlı Kuvvetleri Akıllı Kart Yönergesi'nin 2. bölümünün 2. maddesinin (b) fıkrasının 3/abendi şöyledir:

“926 sayılı Türk silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112. maddesi gereğince istifa etmiş kabul edilenler hariç olmak üzere; emeklilik hakkını kazanmaksızın Türk Silahlı Kuvvetlerindeki mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlayarak istifa nedeniyle ayrılan subay ve astsubayların kendileri ve eşlerine Asıl Hak Sahibinin statüsüne göre Askeri sosyal Tesislere Günübirlik Giriş Kartı verilir. Asıl Hak Sahibinin vefatı halinde, eşlerinin hak sahipliği evleninceye kadar devam eder. Boşanıp da asker olan eşi üzerinden maaş alsa dahi yeniden hak sahipliği kazanamaz”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; diş tabibi teğmen olarak 1979 tarihinde TSK'da göreve başladığını ve 28/8/1980 tarihinde Gümülcine doğumlu bir şahıs ile evlendiğini, TSK'da görev yaptığı süre boyunca kendisi ve aile fertlerine askerî kimlik kartı verildiğini ve tüm askerî tesislerden kısıtlama olmaksızın yararlandıklarını, 1996 yılında emekliliği hak etmesi nedeniyle istifaen emeklilik işlemlerinin yapılması hususunda idareye yaptığı başvuru üzerine yabancı uyruklu bir şahısla evli olduğundan müstafi sayılmasına ve kendisi ile aile bireylerine askerî kimlik verilmesi taleplerinin reddine karar verildiğini, bu suretle yabancı uyruklu bir şahısla evli olması nedeniyle evlenme tarihinden on altı yıl sonra müstafi sayıldığını,tüm emeklilik haklarına sahip olmasına rağmen (maaş ve sağlık güvencesi) elinde emekli subay olduğuna dair hiçbir belge bulunmadığını, bu nedenle orduevlerine, askerî hastanelere ve sosyal tesislere giremediğini, uzun süre birlikte çalıştığı meslektaşları ile buluşup konuşabileceği hiçbir mekânda bulunamadığını,bu suretle adeta ahlaki düşüklük veya askerî disiplinsizlik nedeniyle ordudan uzaklaştırılmış kişilere benzer şekilde TSK'ya ait hastane ve sosyal tesislerden yararlanamamasına yol açan kısıtlamalara tabi tutulduğunu, ayrıca yargısal makamlarca uygulanan mevzuat gereği istifa etmiş sayılmak için yabancı uyruklu kişi ile evlenmiş olmakla beraber bu evliliğin mevzuatta belirtilen esaslar gereğince Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülmemesi şartının aranması gerekmesine rağmen kendisinin yabancı uyruklu bir kişi ile evli olmasıyla birlikte Türk vatandaşı bir doktor olan eşinin uzun süre Türk hastanelerinde görev yaparak emekli olan bir şahıs olduğunun ve evliliklerinin uygun görülmemesine dair bir kararın da söz konusu olmadığının göz ardı edildiğini, ayrıca yapılan bu uygulamanın asker kişilerin yabancı uyruklularla evlenmesi olasılığını gelecekte sosyal haklarının kısıtlanması endişesiyle olumsuz etkileyerek bunun evlenme hakkının ihlali sonucunu doğuracağını zira bu uygulamanın, emeklilik hakkını kazanmış olsa bile emeklilikte askerî kimlik kartı sahibi olma hakkının devamı için askerî personelin evleneceği kişinin Türk uyruklu olmasını zorunlu kıldığını ve yabancı uyruklu kişilerle evli olanlar ile Türk uyruklu kişilerle evli olanlar arasında ayrımcı bir muameleye neden olunduğunu beyan ederek Anayasa’nın 10. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa’nın 10. ve 41.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte ele alınan 10. maddesikapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

36. Başvurucu, yabancı uyruklu bir şahıs ile evli olması nedeniyle emeklilik döneminde bir kısım sosyal hakkının kısıtlanarak farklı bir muameleye tabi tutulduğunu ve bu suretle Anayasa'nın10. ve 41.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık görüş yazısında, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için kanunilik ve meşru amaç unsurlarını taşıması ve demokratik toplumda zorunluluk şartının gerçekleşmesinin zaruri olduğu belirtilerek somut başvuru açısından başvurucunun müstafi sayılmasını kendisinin talep ettiği hatta bu talebin Genelkurmay Başkanlığınca yerinde görülmemesi üzerine dava açarak yargı kararı ile müstafi sayılmasını temin ettiği ve TSK'da görev yaptığı on altı yıl boyunca kendisi ve ailesinin her türlü sosyal imkândan faydalandığı ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca ayrımcılık yasağının temel hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelerin bütünleyici parçası olduğu belirtilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

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

39. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

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

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

40. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı

kurar.

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

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

41. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

42. Sözleşme’nin “Evlenme hakkı” başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.”

43. Sözleşme’nin “Ayrımcılık yasağı” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

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

44. Anayasa'da evlenme hakkı ile ilgili açık bir normatif düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu hakkın Anayasa'da yer verilen bazı hükümlere içkin olduğunun kabulü mümkündür. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, evlenme ve aile kurma hakkı açısından önemli birer normatif dayanaktır. Zira evlenmek veya evlenmemek kişinin özel yaşamının ve aile yaşamının bir parçasını oluşturmakta, bu yönüyle söz konusu hak Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel ve aile hayatına saygı hakkının bir görünümünü oluşturmaktadır. Söz konusu hakla bağlantılı bir diğer hüküm ise Anayasa'nın 41. maddesi olup belirtilen madde metninde de açıkça evlenme hakkından bahsedilmemekle birlikte, madde gerekçesinde yer alan "Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir." ifadesinden yola çıkarak amaçsal bir yorum ile belirtilen hakkın varlığından söz edilmesi mümkündür.

45. Aynı yorum aile kurma hakkı açısından da geçerlidir. Anayasa'nın 20. maddesi aile kurma hakkını değil daha önce gerçekleşen bir evlilikle ortaya çıkan aile yaşamına saygıyı korumakla birlikte aile kurma hakkı da kişinin özel yaşamına ve aile yaşamına ilişkin bir konu olduğundan bu kavramlara saygı hakkı, aile kurma hakkını da içermektedir. Bu kapsamda Anayasa'nın 41. maddesinin ilk iki fıkrasında “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli

tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.” ifadelerine yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme de aile kurma hakkına değil kurulmuş bir ailenin devlet tarafından korunmasına yer vermekle birlikte madde gerekçesinde yer verilen “Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir.” ifadesinden aile kurma hakkının elde edilmesi mümkündür.

46. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında Anayasa'nın 41. maddesinde aile kurumunun özel olarak düzenlendiğini, anayasal güvenceye bağlandığını ve korumaya alındığını ifade ederek aile kurma hakkının da korumaya alınmasını mümkün kılmıştır. Mahkemeye göre aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Mahkeme“Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu vurgulandıktan sonra, Devletin ailenin huzur ve refahı, özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüş, Devlete aileye yönelik bazı görevler yükleyerek aile kurumuna anayasal güvence sağlanmak istenmiştir. Devlete yüklenen tüm koruma görevlerinin aile içi koşulların düzeltilmesi, iyileştirilmesiyle ilgili olduğu açıktır. Amaç karı, koca ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünü korumaktır.” tespitlerinde bulunmuş olup Anayasa'nın 41. maddesinin ailenin korunmasına dair bu şekilde bir yükümlülük öngördüğü yönündeki tespitler kapsamında aile kurma hakkının da 41. maddeyle ilgili olduğu açıktır (AYM, E.2005/26, K.2008/105, 15/5/2008; E.1999/35, K.2002/104, 12/11/2002; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014).

47. Evlenme hakkı, Sözleşme'nin 12. maddesinde ayrıca düzenlenmiş olup bu hak Sözleşme'nin 8. maddesinde yer verilen özel ve aile yaşamına saygı hakkı ile de yakından ilişkilidir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesinin koruduğu aile yaşamı kavramı yalnızca resmî evlilik ilişkisi sonucunda ortaya çıkan aile yaşamı ile sınırlı olmayıp kişilerin evlenmiş olduğu durumlarda mevcut evlilik yaşantısına yönelik müdahaleler 8. madde kapsamında değerlendirilmektedir (Schober/Avusturya, (k.k.), B. No: 34891/97, 9/11/1999, § 1).

48. Sözleşme'nin 12. maddesinde evlenme hakkı ve aile kurma hakkı olmak üzere iki hak düzenlenmekte ancak aile kurma, evlenme hakkı açısından bir ön koşul olarak kabul edilmemekte, bir başka ifade ile eşlerin çocuk sahibi olamaması evlenme hakkının kullanılmasını etkilememektedir (Christine Goodwin/Birleşik Krallık, B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 98). Madde; evlenme yaşı, evlenecek kişilerin cinsiyeti ve bu hakkın kullanılmasına ilişkin olarak iç hukuk normlarına atıf yapmaktadır (X./Federal Almanya, B. No: 6167/73, 18/12/1974). Bununla birlikte söz konusu takdir hakkının evlenme hakkının düzenlenme amacını aşacak şekilde kullanılmaması gerektiği belirtilmiş olup bu bağlamda evlenme hakkını aşırı derece zorlaştıran prosedürlere yer verilmesi veya bunların ayrımcı bir şekilde uygulanmasının Sözleşme'ye aykırı olduğu ifade edilmiştir (Sanders/Fransa, (k.k.), B. No: 31401/96, 16/10/1996, § 1; K. M./Birleşik Krallık, B. No: 30309/96, 9/4/1997, § 2). Mahkemeye göre bu hakkın kullanılması kişisel, sosyal ve hukuksal sonuçlar doğurduğundan taraf devletlerin ulusal yasalarına tabidir. Bununla birlikte ulusal yasalardaki sınırlamalar, hakkın özünü zedeleyici bir tarzda hakkı kısıtlamamalı veya bu ölçüde daraltmamalıdır (F./İsviçre, B. No: 11329/85, 18/12/1987, § 32).

49. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ilgili hakkın kullanımı ve korunmasına ilişkin

olarak öngörülen yükümlülükler açıkça belirtilmemekle birlikte tüm temel haklar açısından olduğu gibi aile hayatına saygı hakkı kapsamında da negatif yükümlülüklerin söz konusu olduğu açıktır. Devletin bu alanda pozitif tedbirler alma yükümlülüğünün normatif temellerini iseAnayasa'nın 5. ve 41.maddeleri oluşturmaktadır.

50. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 41. maddesiyle devlete yüklenen pozitif ödevlerin bir gereği olarak devletin, kurulan aile birliğinin huzur ve refahını bozacak nitelikte ölçüsüz müdahalelerden kaçınmak durumunda olduğunu belirtmektedir (AYM, E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014).

51. Bu bağlamda aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 40; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23). Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin; hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin olarak belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

52. Somut başvuru açısından, iddiaya konu uygulama başvurucunun yabancı bir şahısla evlenmesini engellememekle birlikte başvurucunun yabancı uyruklu bir şahısla evlenmesi nedeniyle bir kısım yaptırımlara tabi tutulduğu görülmektedir.

53. Anayasa'nın 10. maddesi "ayrımcılık yasağı" biçiminde düzenlenmemiş olmakla birlikte eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108).

54. Eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmekte olup Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler.

55. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep" sebeplerine dayanılarak ayrım yapılamayacağı belirtildikten sonra fıkranın devamında "benzeri sebeplerle" de ayırım gözetilmeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın ismen saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu

türlerde yapılan muamelelerin ancak “çok önemli gerekçeler” ileri sürüldüğü takdirde haklı kılınabileceği açıktır. Farklı muamele ne kadar ciddi kabul edilirse devletin bu farklı muameleyi haklı kılmak için daha önemli gerekçeler sunması gerekir. Başka bir deyişle potansiyel olarak ciddi bir ayrımcılık söz konusu olduğunda genellikle devlete tanınan takdir alanı daha dar olacaktır (Tuğba Arslan, §§ 145, 146).

56. Anayasanın 10. maddesindeyer alan “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” düzenlemesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurlar birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir.

57. Anayasa Mahkemesi de “benzeri nedenler” ifadesinin yorumu bağlamında “...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...” diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkçaifade etmiştir (AYM, E. 1986/11, K. 1986/26, 4/11/1986).

58. Anayasa’da ayrımcılık yasağının bir tanımı yapılmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadında sıklıkla “Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” şeklindeki tespitlere yer verildiği görülmektedir (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

59. AİHM içtihadında ise ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. Sözleşme’nin 14. maddesinin diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağladığını ancak her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağını, eş değer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğunu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiğini, böyle bir nedenin varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceğini, bu bağlamda Sözleşme’nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olmasının da yeterli olmadığını, bunun yanı sıra kullanılan yöntem ile

gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağ olmasının da zorunlu olduğunu belirten Mahkeme, taraf devletlerin, benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hâllerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahip olduğunu, bununla birlikte önemli bir ayrımcılık temeli söz konusu olduğunda farklımuamelenin Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gerektiğini vurgulamaktadır (Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 22/2/2009, §§ 49-53; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71).

60. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir.

61. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanlar ilegözetilen amaç arasında makul bir oransal bağ olması gerekir.

62. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir.

63. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır.Özellikle kamu görevlilerinin meslekî yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat veya aile hayatı unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir. Özellikle bireyin temel haklarından biri olan aile yaşamına saygı hakkı ile kamu hizmetinin düzenli ve güvenli şekilde yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur.

64. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı bir takım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle, bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup, kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

65. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören personelin ve bu bağlamda özellikle asker kişilerin, özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Belirtilen şahıslarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir.

66. Asker kişilere uygulanan yaptırımların da kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, verimli, süratli ve etkin bir biçimde çalışmayı sürdürmek, disiplini tesis ve devamlılığını sağlamak, mesleğin onur ve saygınlığını korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Başta kolluk kuvvetleri olmak üzere bazı kamu görevlileri için öngörülen yaptırımların amacı kamu görevlisinin görevini gerektiği şekilde yerine getirmesini sağlamaktır. Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında, statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine bir takım hak veya yükümlülükler getirebilir. Askerlik mesleği

disiplin ve fedakârlık temeline dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları da normaldir (AYM, E.2014/176, K.215/53, 27/5/2015).

67. Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadırlar. Bu kapsamda örneğin askerî ceza kanunları tarafından, aynı veya benzer eylemler askerlik hizmetinin gereği olarak, genel ceza kanunlarına nispeten daha ağır veya daha hafif bir şekilde cezalandırılabilir. Hatta genel ceza kanunlarında öngörülmemiş bazı fiil ve eylemlerin askerî ceza kanunları ile cezalandırılması da mümkündür. Nitekim kanun koyucu da askerî hizmetlerin gereklerine uygun olarak bazı fiil ve davranışları TSK mensupları için yasaklamıştır (AYM, E.2014/176, K.215/53, 27/5/2015).

68. Devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat veya aile hayatı unsurları açısından mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının, kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği de açıktır.

69. Bu bağlamda özellikle devlet sırlarının korunması kaygısı ve istihbari nedenlerden kaynaklandığı anlaşılan söz konusu düzenlemenin öngörülmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. TSK bünyesinde görev yapan asker kişilerin, yürüttüğü görevlerin ülkenin çıkarlarına yönelik hassas konumu nedeniyle istihdam edilen personelin kendisi, eşleri ve eş adayları hakkında güvenlik açısından sakınca doğurabilecek bir hâlin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla düzenleme yapılması, bu kapsamda personele bazı yükümlülükler öngörülmesi ve bu yükümlülüğe aykırı davranışın da yaptırıma bağlanması hususu kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Ancak hukuk devletinde bir yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı belirlenirken bireylerin hak ve hürriyetlerinin gözetilmesi ve yaptırımın hakkaniyete uygun nitelikte olması gerektiği açıktır. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır.

70. Yabancı uyruklu kişilerle yapılan evlilikler nedeniyle kamu görevi ifa eden şahıslar hakkında birtakım yaptırımlar uygulanmasına dair kanuni düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce de inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda 4/7/1934 tarihli ve 2556 sayılı Hâkimler Yasası'nın 20/3/1975 tarihli ve 1871 sayılı Yasa'yla değişik 3. maddesinin altıncı bendinde yer alan "yabancı ile evli olmamak, (görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır)" hükmünü değerlendiren Mahkeme "Bu kuralda önem taşıyan ve üzerinde durulması gereken yön, ödevin gerektirdiği niteliklerin ne olduğu ve bu sözcüklerden ne anlaşılmak gerektiğidir. Anayasa, ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiç bir nedenin gözetilmiyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev - nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi bir biçimde yerine getirilmiş olmayacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar

hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin gözönünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir. Yukarıda da açıklandığı üzere, açık bir gerekçeye rastlanmamakla birlikte sözkonusu hükmün, günün siyasal ve ahlâki değer yargılarının etkisiyle yasalarda yer aldığı ve özellikle Devlet sırlarının korunması kaygısından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Oysa yabancı ile evli olmamanın, hâkim adaylığı görevinin gerektirdiği bir nitelik sayılması olanaksızdır. Günümüzün değer yargıları, bir hâkim adayının yabancı ile evlenmiş olmasını, hâkimlik mesleğinin onurunu yok eden veya ona gölge düşüren ya da hâkime karşı güvensizlik duyulmasını gerektiren ve böylece hâkimlik mesleğinin saygınlığını azaltan ya da yitiren bir durum saymaya olanak vermemektedir. Öte yandan söz konusu niteliği, Devlet sırlarının korunması nedeniyle de açıklamaya olanak yoktur. Yabancı ile evli olanlar Devlet sırlarını koruyamazlar biçiminde bir varsayım da ileri sürülemez. … Bu açıklamalar karşısında, hâkim adaylarının yabancılarla evlenmelerini ödevin gereği bir nitelik biçiminde sayılmasını zorunlu kılan haklı bir nedenin bulunmadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Açıklanan bu nedenlerle, itiraz konusu hüküm Anayasa'nın 58. maddesine aykırıdır." tespitlerine yer vermiştir (AYM, E.1979/19, K.1979/39, 9/10/1979).

71. Benzer mahiyette 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 20. maddesinin (4) numaralı fıkrasının “İzin almadan evlenen memurlar istifa etmiş sayılır.” biçimindeki son cümlesini inceleyen Mahkeme "Dışişleri Bakanlığı, Türkiye Cumhuriyetinin dış politikasının tespiti için hazırlık yapma, Hükümet tarafından tayin ve tespit edilen hedef ve esaslara göre dış politikayı uygulama ve koordine etme, Türkiye Cumhuriyetini ve Hükümetini yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlar nezdinde yetkili makam olarak temsil etme, yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlarla temas ve müzakereleri yürütme ve ülkenin çıkarlarını koruma gibi ülke menfaatleri açısından oldukça önemli görevler üstlenmiştir. Bakanlık bu görevleri istihdam ettiği kamu görevlileri eliyle yerine getirmektedir. Dışişleri Bakanlığının, yürüttüğü görevlerin ülkenin çıkarlarına yönelik hassas konumu nedeniyle istihdam ettiği memurların kendisi, eşleri ve eş adayları hakkında güvenlik açısından sakınca doğurabilecek bir hâlin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla düzenleme yapılması, bu kapsamda personele bazı yükümlülükler öngörülmesi ve bu yükümlülüğe aykırı davranışın da yaptırıma bağlanması hususu kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Ancak, hukuk devletinde bir yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı belirlenirken, bireylerin hak ve hürriyetlerinin gözetilmesi ve yaptırımın hakkaniyete uygun nitelikte olması gerektiği açıktır. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Devletin dış politikasının güven içinde yürütülebilmesi için, Dışişleri Bakanlığı memurlarına evlenmeden önce izin alma yükümlülüğü öngörülmesinde kamu yararı bulunduğu yadsınamaz. Ancak, evlenilen kişi hakkında dış politika hizmetlerinin gerektirdiği güvenlik esasları yönünden herhangi bir olumsuz tespitin bulunup

bulunmadığına bakılmaksızın, salt evlilik öncesi izin almamasından dolayı, kişinin belli bir süre kamu hizmetine girmesine engel olan memuriyetten istifa etmiş sayılma yaptırımının öngörülmesinin, ulaşılmak istenen amaç karşısında orantılı bir tedbir olduğu söylenemez. Bu durum, hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü gibi Devletin, ailenin birliği ve refahını koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünün de ihlali sonucunu doğurur. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 41. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." şeklinde değerlendirmede bulunmuştur (AYM, E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014).

72. Somut başvuru açısından tespiti gereken hususlar başvurucuya ayrımcı bir muamelede bulunulup bulunulmadığı, bu muamele farklılığının haklı ve objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığı ve kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağın kurulup kurulmadığıdır.

73. Somut başvuruda, başvurucunun yabancı uyruklu şahısla evlenmiş olması nedeniyle müstafi sayılmasına karar verilerek istifaen emeklilik işlemlerinin yapıldığı, başvuruya konu yaptırımın da esasen söz konusu düzenlemeden kaynaklanmakla birlikte bu hususta yargısal bir başvuru yapılmadığı gibi istifaen emeklilik işleminin bireysel başvuruya da konu edilmediği, başvuru kapsamındaki iddianın ise yabancı uyruklu şahısla evlenmiş olma nedeniyle müstafi sayılmaya bağlı olarak gelişen emeklilik dönemindeki bir kısım hak yoksunluğu olduğu anlaşılmaktadır.

74. Bu bağlamda yabancı uyruklu şahıs ile evli olması nedeniyle müstafi sayılan başvurucunun MY 88-1 Türk Silahlı Kuvvetleri Akıllı Kart Yönergesi uyarınca akıllı kimlik kartı sahibi olamadığı ve bu kartın sağladığı bir kısım imkândan istifade edememesi suretiyle emsallerine nazaran farklı bir muameleye tabi tutulduğu açıktır.

75. Söz konusu farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının tespitinde, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan değerlendirmeler kapsamında bahse konu kimlik kartının ulaşım imkânı sağladığı orduevleri, askerî gazinoları ve kışla gazinolarının askerî bina olup askerî mahal vasıf ve mahiyetini haiz olduğu, bu bağlamda yabancı uyruklu şahıslarla evli olan asker kişilerin söz konusu tesislere erişiminin engellenmesinin özellikle devlet sırlarının korunması kaygısı ve istihbari nedenlerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında, statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine bir takım hak veya yükümlülükler getirebilir. Askerlik mesleği disiplin ve fedakârlık temeline dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları da normal olup söz konusu mesleki alan ve personele ilişkin düzenlemelerin tanzim ve uygulanmasında kamusal makamların görece geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu da dikkate alındığında söz konusu farklı muameleye temel oluşturan nedenlerin, haklı ve objektif gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır.

76. Bununla birlikte kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında da makul bir oransal bağın gözetilmesi zaruridir. Somut başvuru açısından başvurucunun müstafi sayılmasını kendisinin talep ettiği hatta bu talebin Genelkurmay Başkanlığınca yerinde görülmemesi üzerine dava açarak yargı kararı ile müstafi sayılmasını temin ettiği görülmektedir. Bunun yanı sıra başvurucunun istifaen emeklilik işlemlerinin yapılmasını müteakip, emeklilik maaşı ve sağlık güvencesi gibi emekliliğe bağlı temel özlük haklarından istifade ettiği, bu bağlamda özellikle sağlık güvencesine ilişkin olarak aile bireyleri açısından da bir kısıtlama öngörüldüğüne dair bir verinin mevcut olmadığı ve söz konusu

hususun başvurucu tarafından da kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda MY 88-1 Türk Silahlı Kuvvetleri Akıllı Kart Yönergesi uyarınca akıllı kimlik kartı sahibi olamaması nedeniyle başvurucunun yararlanma olanağı bulamadığı alan, ilgili mevzuat gereği askerî mahal vasıf ve mahiyetini haiz olduğu kabul edilen orduevleri, askerî gazinoları ve kışla gazinoları gibi tesislere giriş imkânıdır. Söz konusu uygulama istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür. Bu bağlamda başvurucunun karşılaştığı hak yoksunluğunun ölçüsüz bir muamele teşkil ettiği vekullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağın bulunmadığı da söylenemez.

77. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 10. ve 20. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSUN OKUMUŞ VE AYTEKİN OKUMUŞ

B. No: 2013/4086 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4086

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSUN OKUMUŞ VE AYTEKİN OKUMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4086)

Karar Tarihi: 20/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/7/2016-29770

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Aysun OKUMUŞ

2. Aytekin OKUMUŞ

Vekili : Av. İsmet AKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruculaların epilepsi hastası olan oğullarının tedavisinin tıbbi esaslara uygun şekilde yapılmaması sebebiyle vefat etmesi ve bu olay üzerine açılan tam yargı davasının eksik inceleme sonucu reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/1/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular 18/10/2007 tarihinde yaşamını yitiren 2003 doğumlu Alper Okumuş'un anne ve babasıdır.

a. Alper Okumuş'un Tedavi Süreci ve Ölümü

9. Başvuruculaın oğlu Alper Okumuş 13/8/2003 tarihinde dünyaya gelmiştir. Başvurucular doğumdan birkaç gün sonra çoçuklarının vücudunda kasılmalar meydana geldiğini, bunun üzerine 20/8/2003 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi (Hastane) Çocuk Acil Servisine gittiklerini, burada yapılan tetkikler neticesinde Alper Okumuş'a epilepsi teşhisi konduğunu belirtmişlerdir. Anılan Hastanenin 20/8/2003-21/8/2003 tarihli çıkış özetinde, hastanın erkek kardeşinin 48 günlükken, teyzesinin iki oğlundan birisinin 2 aylık diğerinin de 1,5 yaşında iken vefat ettiği, yine üç dayısının da erken yaşlarda yaşamını yitirdiği, vücudunda kasılmalar meydana geldiği şikâyetiyle Hastaneye başvuran hastanın metabolik hastalık ön tanısıyla çocuk servisine yatırıldığı ve daha sonra yoğun bakım servisine devredildiği belirtilmiştir.

10. Hastalığı nedeniyle yaşamış olduğu sorunlardan ötürü birçok defa ayakta veya yatarak tedavi gören Alper Okumuş, en son 17/10/2007 tarihinde saat 19.12'de adı geçen Hastanenin Çocuk Acil Servisine götürülmüştür. Hastanenin 17/10/2007 tarihli kayıtlarında özetle Alper Okumuş'un yedi sekiz dakika süren nöbet öyküsü ile Hastaneye getirildiği, oral sekresyonunun (salgı) olduğu ve solunum seslerinin kaba olduğu, kendisine diazem yapıldığı, solunumunun durduğu (solunum arresti), entübe edildiği, iki saatlik izlemde solunum düzensizliğinin devam ettiği ve hiç desatüre olmadığı, oral sekresyonunun arttığı, aspire edildiği ve entübe hâlde 112 acil yardım servisi ambulansı ile Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği belirtilmektedir. Hastane kayıtlarında Alper Okumuş'un Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesine sebep olarak Hastanede yer olmaması gösterilmiştir.

11. Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilen Alper Okumuş, burada yapılan müdahalelere rağmen saat 03.30'da vefat etmiştir. Bu hastanenin 18/10/2007 tarihli epikriz raporunda özetle, nöbet geçirdiği şikâyeti ile Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisine götürülen hastaya diazemle müdahale edilmiş olduğu, sonrasında kardiyopulmoner arrest gelişen olgunun adrenalin ve entübasyon uygulanarak Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği, hastanın Servise kabul edildiğinde genel durumunun kötü ve bilincinin kapalı olduğu, ateşinin 37, nabzının ise 195 olduğu,

spontan solunumunun olmadığı, dakikada bir iki kez iç çekmesinin olduğu belirtilmiştir. Epikriz raporunun sonuç ve değerlendirme kısmında ise özetle hastanın entübe edilerek ventilatöre (solunum cihazı) bağlandığı, olguda saat 02.50'de bradikardi (kalp hızının normalden daha yavaş olması) gelişmesi üzerine hastaya kardiyopulmoner resüsitasyon (CPR) uygulandığı, kırk dakikalık CPR'ye yanıt alınamaması üzerine hastanın 03.30'da yaşamını yitirdiğinin kabul edildiği belirtilmiştir.

b. İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davası Süreci

12. Başvurucular maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 13/6/2008 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğüne müracaat etmiştir. Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü, dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvuruculaın istemini zımnen reddetmiştir.

13. Başvurucular, zımni ret üzerine Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine İzmir 2. İdare Mahkemesinde maddi zararlarının karşılığı olarak 1.000 TL, manevi zararlarının karşılığı olarak 70.000 TL talepli tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle oğulları Alper Okumuş'un vücudunda doğumdan yaklaşık bir hafta sonra kasılmalar meydana geldiğini, bunun üzerine Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine götürülen oğullarına epilepsi teşhisi konulduğunu, oğullarının bu süreçten sonra sık sık anılan hastaneye götürüldüğünü ve tedavi edildiğini, 17/10/2007 tarihinde rahatsızlanması üzerine adı geçen hastaneye götürülen oğullarına diazem yapıldığını, diazemin yavaş yavaş yapılması gerekirken oğullarına hızlı bir şekilde yapıldığını, tüm ısrarlarına rağmen daha önceden oğullarıyla ilgilenen doktora haber verilmediğini, oğullarının solunumunun geçici olarak durması üzerine asistanların ambu cihazını kullanmaya çalıştığını ancak oğullarına müdahale eden asistanların ambu cihazını kullanmayı bilmemeleri ve sonrasında da cihazı düşürerek kırmaları nedeniyle cihazın hiçbir zaman kullanılamadığını, oğullarının durumunun daha da fenalaşması ve kalbinin durması üzerine hastanede solunum cihazı bulunmadığından Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Acil Servisine sevk kararı verildiğini, adı geçen hastaneye ulaştıklarında oğullarının hemen canlandırma ünitesine alındığını ancak yapılan müdahalelere rağmen vefat ettiğini, daha sonra vâkıf oldukları bazı şüpheli söz ve durumları araştırdıklarında oğullarının doğumdan itibaren kendilerinden izin alınmadan epilepsi konusunda birtakım tıbbi deney ve testlere tabi tutulduğunu düşündüklerini, deneysel olarak yapılan testlerin de ölüme sebebiyet vermiş olabileceğini, oğullarının ölümü ile sonuçlanan süreçte hiçbir şekilde bilgilendirilmediklerini, hastanede solunum cihazının olmadığı, tecrübesiz personelin çalıştırıldığı ve nöbetçi doktorların ambu cihazını kullanmayı bilmediği hususları ayrıntılı olarak taraflarına anlatılmış olsaydı böyle bir hizmetten yararlanmamayı tercih edeceklerini, hastanede uzman doktor ile solunum cihazının bulunmadığını, bu durumun olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunu gösterdiğini belirtmişlerdir.

14. Davalı idare, başvuruculaın 17/10/2007 tarihinde yapılan işlemlere yönelik iddiaları ile ilgili olarak özetle hastanede görevli nöbetçi doktorların acil müdahale konusunda eğitimli ve yeterli kişiler olduğunu, çok acil durumlarda hayatı tehdit eden bir durum varsa tıbbi tedavi için izin şartının aranmadığını, hastanenin yoğun bakım servisinde yer olmadığından hastanın bir hekim ile birlikte başka bir hastaneye sevk edildiğini, dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların son derece sübjektif iddialar olduğunu, bu duruma örnek olarak diazem enjeksiyonunun usulüne uygun yapılmadığı iddiasının gösterilebileceğini, diazemin kıdemli hekim gözetiminde deneyimli bir hemşire tarafından yapıldığını, tıp bilgisi olmayan bir kişinin söz konusu müdahalenin nasıl gerçekleştirildiğine dair yorumunun hiçbir geçerliliğinin bulunmadığını, söz konusu ölüm olayında idareye yüklenebilecek bir kusurun

bulunmadığını belirtmiştir.

15. İzmir 2. İdare Mahkemesi 21/10/2009 tarihli müzekkere ile Alper Okumuş hakkındaki evrakı Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndermiş ve Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde Alper Okumuş'a uygulanan tedavilerde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti hususunda bir rapor tanzim edilmesini talep etmiştir. Bu talep üzerine Alper Okumuş hakkındaki tıbbi belgeler Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruluna gönderilmiştir.

16. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, Alper Okumuş hakkındaki evrakı Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kuruluna göndererek Alper Okumuş'un ölüm sebebini sormuştur. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 27/1/2010 tarihli raporunun sonuç kısmında ölüm sebebi ile ilgili olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"26.8.2003 tarihinde rahatsızlandığı, çok kez ayaktan ve yatarak hastanede tedavi edildiği bildirilen Aysun ve Aytekin oğlu 13.8.2003 doğumlu Alper Okumuş hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan verilen birlikte değerlendirildiğinde;

Zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre; çocuğun kesin ayırıcı tanısı koyulamamış metabolik kökenli progresif nörodejeneratif bir hastalık ve komplikasyonları (epilepsi ve metabolik azidoz) sonucu ölmüş olduğu oy birliğiyle mütalaa olunur."

17. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, Alper Okumuş'un ölüm sebebini belirten 1. İhtisas Kurulu raporu ile Alper Okumuş hakkında düzenlenen tıbbi belgeleri dikkate alarak 19/8/2010 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Rapor şöyledir:

"26.8.2003 tarihinde rahatsızlandığı, çok kez ayaktan ve yatarak hastanede tedavi edildiği bildirilen Aynur ve Aytekin oğlu 13.8.2003 doğumlu Alper Okumuş hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan;

Dokuz Eylül Hastanesinin 26.8.2003 yatış ve 8.9.2003 çıkış tarihli tıbbi belgelerde;”35 yaşındaki sağlıklı annenin 2. gebelinden C/S ile (kardeşi eks 38 günlükken) 40 GH da 3400 gr. ağırlığında doğmuş, asfiksi yok, kardeşinde 48 günlükken kasılmaları ve aşırı ağlamaları olmuş, 1 haftalık sürede solunumu hızlanmış, genel durumu bozulmuş, tanı konulamamış aynı şekilde teyzenin iki erkek oğlu (2,5 yaş, 20 günlük)üç dayısında (9 ay, 1,3 yaş, 20 günlük) eks öyküsü (+) PN 7. günde 2 kez, kollarda kasılma, gözlerdebir noktayadalma şeklinde jeneralize nöbet öyküsü olan hasta Dokuz Eylül Üniversitesinebaşvurduğu, yaklaşık 15-20 sn etyolojinin araştırılması amacıyla yatırıldığı,

Özgeçmiş; Prenatal önemli özellik yok, natal C/S ile 3400 gr ağırlığında doğmuş, postnatal as ile besleniyor, hepatit aşısı yapılmış,

Soy geçmişi; anne 35 yaş, sağlıklı, baba 42 yaş özellik yok,akrabalık yok, ailede önemli hastalık yok, anne A Rh(+) baba0 Rh(+) bebek A Rh(+) APN +/+,solunum sayısı 52/dk, boy 48 cm, kilo 3400 gr, genel durumu iyi aktif canlı, cilt olağan BB: ön fontonel normal bombelikte olduğu “ şeklinde yazılı olduğu,

2- Dokuz Eylül Hastanesinin 13.8.2003 yatış ve 8.9.2003 çıkış tarihli tıbbi belgelerde:”Tetkikleri planlanan hasta postnatal 7. gününde kasılmaları olması nedeniyleservise yatırıldığı, kollarda kasılma tarzında kısa süreli nöbeti olan hastanın serviste 15-20 sn süreli gözleri bir noktaya dikme, kollarda kasılma ve yine bir kez kısa süreli gözlerdedalma tarzında nöbeti gözlendiği, hasta parüvat karboksilaz eksikliği PDC

eksikliği, prüvat dehidrogenaz fosfatas eksikliği ve organik asidemi ön tanılarıyla serviste izleme alındı.;

Laboratuar tetkikleri; Hb:13.8, Hct:%39,7, BK:11.000/mm3, KK:3.73x10/mm3, plt:341.000, MVC:105, fl:%46, PNL:%46, lenf osit %6, monosit%2 stab.

Biyokimya:AKŞ:99, BUN:7, kreatinin 0.4, ürik asit:2.6, Na:142, K:6.3, CI110, Ca:12, P:6.1,CPK:188, ALP:582, GGT:70, trigliserid:207, total kolesterol:101, LDH:573, sülfit testi negatif, kan gazı:pH:7.35,

PCO2:39.1, HCO3:21.7 olduğu, total karnitin:13.9 umol/dl (24-97), serbest karnitin:11.2 umol/dl (18-79) , tandem MB:normal, idrarda organik asit profili:normal, amonyak 33,19.8.2003 tarihli laktik asit 26,6, pirüvik asid:0.91,1.exchange öncesi laktik asit 35.5, pirüvit asit:1.21, 2.exchange öncesi: laktik asit: 33.9, pirüvik asit:1.11, LA/PA:30.5, 2.exhange sonrası laktik asit:31.6, pirüvik asit:0.99, LA/PA 31.9, 21.8.2003 tarihinde laktik asit 25.3, pirüvik asit:1.06, 22.8.2003 tarihinde laktik asit:28.26, pirüvit asit:1.04, 2.9.2003 tarihinde laktik asid:16.94, pirüvik asit:0.86, 5.9.2003 tarihinde laktik asit:18.05, pirüvik asit:0.978 olduğu,

Klinik gidiş; pirüvat karboksilaz eksikliği PDC eksikliği, pirüvat dehidrogenaz fosfataz eksikliği organik asidemi ön tanılarıyla yatırılan hastaya karnitin (100 mg/Kg/g) B6 vitamini (30 mg/Kgg) başlandığı ve kan değişimi uygulanması planlandığı, kan değişimi için umblikustan girişim yapılamayınca femoral kateter takılması planlandığı,Çocuk Cerrahi tarafından katater takılmadan önce solunum arresti gelişmesi üzerine(fentanil kullanımı) hasta entübe edilerek prematüre YBÜ'ne alındığı, spontan solunumu olmaması üzerine PPV modunda izlenmeye başlandığı, femoral kateter takılarak 2 kez kan değişimi uygulandığı, periton diyalizi planlanan hastanın laktik asid düzeylerinin yüksek seyretmemesi üzerine girişim ertelendi, oral almayan hastaya 0,5 g/kg/g'den lipidinfüzyonu başlandığı,spontan solunumu dönen, konvülziyonu olmayan hasta ekstübe edildiği, Lipiddozu1 g/kg/g, artırıldığı, ve 0,5 g/kg/g olacak şekilde Formula başlandığı, Lipid dozu artırılarak 2 g/kg/g'e çıkıldığı ve 0,5 /Kg/g dozunda amnio asit solüsyonu başlandığı, idrarda organikasit profilinin normal gelmesi üzerine pirüvat tehidrogenaz kompleks eksikliği ön tanısıyla hastaya karbonhidrattan kısıtlı diyet başlanması planlandığı, basic-ch ile %16.5'i karbonhidrat %13.5'si protein %70'i yağ olacak şekilde diyeti ayarlandığı, oral alım iyi olan konvülziyon gözlenmeyen ve laktik asid düzeylerinde yükselme saptanmayan hasta izlenmektedir." Şeklinde yazılı olduğu,

3- Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinin 21.8.2003 yatış ve 26.8.2003 çakış tarihli tıbbi belgelerde:nöbet geçirme şikayeti ile getirildiği, fizik muayenede 5500 gr, 57 cm, Nb:142/dk, karaciğer 1 cm palpabl, göbekte pürülan ve kötü kokuluakıntısı olduğu, SAM + Amikasin başlandığı, bu sırada jeneralize nöbeti olunca İV fenobarbital başlandığı, oral karnitin ve B komplkes vitamin başlandığı, göbek kateteri açılmak için fentonil sedasyonu yapılınca solunum arresti olduğu, entübe edilip yoğun bakımda takip edildiği, femoral kateterden iki kez ekschange transfüzyonyapıldığı, TANDEM testi normal çıktığı, LA ve prüvikasit sınırda yüksek bulunduğu, genel durumu düzelen hastanın ekstübe edildiği, İV intralipid başlandığı, nöbetleri kontrol altına alınan hastanın Fenitoin dozu ayarlanıp diyeti düzenlenip taburcu edildiği,

4- Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinin 13.7.2005 yatış ve 15.7.2005 çıkışı tarihli tıbbi belgelerde:

Nörometabolik hastalığa sekonder olduğu, düşünülen ancak yapılan tetkiklerinde etiyolojisi saptanmayan ve üçlü antiepilektik tedavi görmekte olan hasta ateş yüksekli ve ateş odağının bulunamaması üzerine acilden yatırıldığı, yapılan fizik muayenesinin doğalbulunduğu, hastanın antiepileptik ilaçlarına devam edildiği, olası intrakranial enfeksiyon açısından lomber ponksiyon önerildiği, ancak aile kabul etmedi ve imzası alındığı, hemogramında BK:15300 olup lenfomonositozivardı, CRP ESR negatif bulunduğu, idrar analizinde özellik yoktu, hastadan idrar kültürü gönderildiği ve ateşi olursa kan kültürü plandığı, pediatrik nöroloji tarafından değerlendirilen hastadan EEG istendiği ve etiyolojiye yönelik olarak (mitokondriyalmyopati?) kas biyopsisi önerildiği, ancak aile kas biyopsisiyapılmasına kabul etmediği, EEG'si çekildiği izleminde 48 saat süreyle ateş yüksekliği olmadığı, ek problem olmayan ve vitalleri stabil olan hastanın önerilerle taburculuğuna karar verildiği

5- Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinin 1.2.2006 yatış ve 9.2.2006 çıkış tarihli tıbbi belgelerinde: Göz kapaklarında düşüklük 6 günlükken nöbet geçirme şikayeti başlayan hasta 2 yıldır 5mg/kg'dan Topiramat, 15 mg/kg dan Fenitoin, 3 mg/kg'dan Klonazepam kullanıyormuş. Bu sırada hiç nöbeti olmamış. Hastanın 3 gün önce göz kapaklarında düşüklük şikayeti başlamış. 3 gün önce uyandığında herhangi bir problemi olmayan hastanın öğleye doğru göz kapaklarını açık tutamama şikayeti başlamış. 3 gün içinde bu şikayeti gittikçe artan hastanın ayakta durması da zorlaşmış,doğumundan itibaren nöbet ve daha sonra da gelişme geriliği şikayetleri ile izlenen hastada bu şikayetlerinin de hastalığının bir komponenti olabileceği düşünülerek servise yatırıldığı, 5 ay anne sütü ve mama kullanmış. Mental-motor gelişim: gülümseme 1 aylık, bas tutma 3 ay, desteksiz oturma 6 ay, emekleme 7 ay, sadece destekle yürüyebiliyor, tek başına tutunmadan yürüyemiyor, tek kelimeleri söylemeye bir yaşında başlamış, su an hala tek kelimeleri var, 2 kelimeli cümle kurmuyor, idrar diski kontrolü tam değil.

Fizik muayenede; ağırlık 10.5 kg, vücutsıçaklığı 37, (axiller), boy 81 cm, nabız 124/dk, solunum sayısı 30/dk (düzenli), kan basıncı 80/60 mmHg (95 p.), genel durumubilinç açık, görünüm ilgisiz, iletişim kurmuyor, oryantasyon, koopere, oryante koopere değil, hidrasyon olağan,

Deri bulguları; olağan, Lenf bezleri: Patolojik boyutta lenf nodu saptanmadığı, (submandibular multiple LAP) Baş boyun:Deri olağan, orafarinks tonsiller olağan,bilateral timpanik membran olağan, göz kapakları düşük, obje takibi var. Her iki hemitoraks solunuma eşit katiliyor, ral ve ronkus saptanmadı. KVS S1, S2 olağan, ritmik, ek ses üfürüm yok

Barsak sesleri olağan. Hepatomegali yok, splenomegali yok. Traube acik. Defans yok, rebaund yok, ele gelen kitle yok. Cinsiyet: Erkek Bilateral testisler doğal, palpabl Bilateral ptozis, bilateral gözlerde esodeviasyon. DTR alt ekstremitelerde artmış. 2-3 atımlık klonus(+).

Laboratuar tetkikleri; Glu.Ac:H.11.8 mg/dl, BUN:15.6, mg/dl, KrE:0.55 mg/dl, AST:H:60,U/L, ALT:H:79 U/L, CK:56 U/L, Tr.prot:7.5 g/dl ALB:4.7 g/dl,olduğu,

Klinik gidiş ve öneriler: Klinik Gidiş Postnatal donemde laktik asi doz, nöbet öyküsü nedeni ile metabolik hastalıklar yönünden tetkik edilip spesifik bir tanısı olmaksızın piruvat dehidrogenaz kompleks eksikliği ön tanısı ile izlenmekte olan hasta halsizlik, göz kapaklarında düşüklük yakınması ile servise yatırıldığı, yapılan fizik muayenesinde mental motor reterdasyonubilateral gözlerini açmada (pitozis) güçlüğü, halsizliği saptandı. İzleminde genel durumunda kötüleşme olması üzerine bakılan kan gazinda metabolik asidoz

ve respiratuar alkaloz seklinde mikst asit baz bozukluğu saptandı. Göğüs grafisi normal olarak yorumlandı. Kan laktik asit düzeyi yüksek saptandı. Hastaya ketojenik diyetin yanı sıra 2 mEq/kg/gun NaHC03 IV inf başlandığı, almakta olduğu karnitin tedavisinde 200mg/kg/gün seklinde doz ayarlaması yapıldı. B vitamin kompleksi, Coenzimtedavileri yanı sıra metabolik dekompansasyonuna bir enfeksiyonun neden olmuş olabileceği düşünülerek Ampisilin sulbaktam tedavisi başlandı. Beyin MR incelemesinde pons, mezensefalon ve beyin spina da hiperintens lezyonlar saptandığı, mitokondriyal ensefalopati ile uyumlu görüntüleme bulgusu olarak yorumlandığı, İzleminde genel durumu düzelen hastada herhangi bir enfeksiyon saptanamadığından antibiyotik tedavisi 5 güne tamamlanarak kesildi. Mitokondriyal hastalıklar yönünden değerlendirilmek üzere hastadan kas biyopsi ve yurt dışında enzim analizi ile pirüvat dehidrogenaz kompleks eksikliği yönünden değerlendirilmek üzere cilt biyopsisi (fibroblast kültürü) yapıldı. Genel durumu iyi vital bulguları yaşına göre normal sınırlarda olan hasta öneriler ile taburcu edildi.” şeklinde yazılı olduğu,

6- Dokuz eylül Üniversitesi Hastanesinin 17.10.2007 tarihli tıbbi belgelerde: 7-8 dk süren JTK nöbet öyküsü ile getirildiği, Ribovrid, Topomax, Epdontain kullanıyor olduğu,,oral sekresyonu olduğu, solunum sesleri kaba olduğu, İVDiazem yapıldığı, solunum arresti olduğu ve entübe edildiği, akciğer grafisinde bronkovasküler dallarda belirginleşmegörüldüğü, lateral boyun grafisi normal olduğu, kan gazında pH:7.07, Pa:Co2:54.7, HCO3:162, SPO2:&99, SS:7-8/dk, KTA:141 bulunduğu, hemografmda:Hb:10.7, Htc:24.3, WBC:15.1, pH:285 bulunduğu,

Biyokimya tetkikinde: glukoz:233, Na:142, K.3.6, CL113, BUN:15, Cre:0.6, AST:45, ALT:54 bulunduğu, karbamazepin 0,5’den küçük olduğu, iki saatlik izlemde solunum düzensizli devam ettiği, hiç desatüre olmadığı, oral sekresyonu arttığı, aspire edildiği, entübe halde 112 ile tepecik SSK Hastanesine sevk edildiği,

7- Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 18.10.2007 tarihli tıbbi belgelerinde;

İlk kez 6 günlük ateşsiz dönemde nöbet geçiren ve 3 gün yoğun bakımda yatışı olan luminoletten tedavisi başlanan olgunun tekrarlayan nöbetlerinin devam ettiği,metabolik taramaları ve kas biyopsisi yapılan olgunun sonuçlarında patoloji saptanmadığı bildirildi,8 aylıkken JTK nöbeti olan olgunun yüzde fokal tekrarlayan nöbetlerinin olduğu belirtildiği,en son 1,5 ay önce denge kaybı gözlerde kayma şeklinde nöbeti olan olgunun bugün uyanıkken çığlık attıktan sonra gözlerde kaymaşeklinde ve otonik şeklinde nöbet geçirerekDokuz Eylül Üniversitesi Hastanesini başvurusnuda kardiopulmoner arrest gelişen olgu İV Adrenalin ve entübasyon uygulanarak yoğun bakım izlenmek amacı ile hastanemize sevk edildiği, ilaç atlama öyküsü yok, olgunun Rivotril, Epdantoin veTopamax kullandığı belirtildi, ayrıca son bir haftadır olgunun solunumunun bazen düzensizliğiarada bir iç çekmelerinin olduğu belirtildiği, ateş 37 derece, nabız 195, kan basıncı 112/70, solunum zayıf yüzeyel, iç çekmetarzında genel durumu kötü, bilinç kapalı,ışık refleksleri biltareal alınıyor, ağız, boğaz bakısı olağan, spontan solunumu yok, dakikada 1-2 kez iç çekmesi mevcut, PBV leher iki akciğer solunuma eşit katılıyor, bilateral sekresyon ralleri var kardiovasküler sistemde taşikardik (190/dk) üfürüm yok, batın rahat organomegali yok, ağrılı uyarana yanıt yok, glaskow koma skalası 3, patolojik refleksi yok, derin tendon reflekslerialınamıyor, olgunun servisekabulünde genel durumu kötü, GKS E1V1M1 IR +/+ solunum yüzeyel bilinç kapalı, DTR -/-,akciğerde sekresyonlar ralleri +, bradikardik entübe edilerek PSIMV modunda ventilatöre bağlandığı, gazında metabolik asidoz saptandığı, yükleme + idame mayi ayarlandığı, kan kültürü alındığı, ateş yüksekliğisaptanınca seftriasyon başlandığı, idrar dışı

yetersiz olduğundan 2 kez 20 cc/kg Izonotikle yüklendiği, olgu 02.50'de bradikardi gelişmesi üzerine CPR uygulandığı, 40 dakikalık CPR'a yanıt alınmadığı, olgu 03.30'da eksitus olarak kabul edildiği kayıtlıdır.

S O N U Ç:

Aytekin oğlu, 13/03/2003 doğumlu Alper Okumuş adına düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerin incelenmesi sonucunda;

1. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından metabolik kökenli nörodejeneratif hastalıktan öldüğü bildirilen küçüğe Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu oy birliğiyle mütalaa olunur."

18. Başvurucular, Alper Okumuş'a uygulanan tedavilerinin tıp kurallarına uygun olduğunu belirten Adli Tıp Kurumu raporuna itiraz etmiştir. İtirazlarında özetle davalarının öncelikli olan konusunun 17/10/2007 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde uygulanan işlemler olduğunu, anılan tarihte hastanede sadece üç asistan öğrencinin bulunduğunu, bu asistanların başında uzman doktor bulunması zorunlu iken oğullarına müdahale eden ekibin içinde uzman doktor bulunmadığını, görevli asistanların uzman doktorlara olayı haber vermediğini, çocuk acil servisinde bir uzman doktorun bulunmamasının tek başına ağır hizmet kusuru oluşturduğunu, hastanede görevli asistanların metabolik rahatsızlık tanısı üzerinden hareket ettiğini, oysa metabolik hastalık tanısının hatalı olduğuna ilişkin Hacette Üniversitesinden alınan bir rapor bulunduğunu, sonuç olarak bu yanlış tanıya olay gecesigörevli asistanların tecrübesizliği de eklenince oğullarının vefat ettiğini, davanın temel konusunun Hastanenin Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde kendilerine sunulan hizmetin kusurlu olması olduğunu, hızlı bir şekilde diazem yapılarak oğullarının solunumunun durmasına sebep olunduğunu, diazem yapılmasının riskleri konusunda kendilerinin aydınlatılmadığını, bilirkişi raporunda yeterli bir değerlendirme yapılmadığını belirterek yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmuşlardır.

19. İzmir 2. İdare Mahkemesi 2/6/2011 tarihli ve E.2008/1842, K.2011/831 sayılı karar ile yukarıda yer verilen bilirkişi raporlarına dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna davacı vekili tarafından itiraz edilmiş, bilimsel ve ayrıntılı açıklamaları karşında itiraz yerinde görülmeyerek Mahkememizce benimsenen rapor kararımıza esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda,Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtias Kurulunun 19/08/2010 tarih ve 4466 sayılı raporunda, metabolik kökenli nörodejeneratif hastalıktan öldüğü bildirilen küçüğe Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun anlaşılması karşısında, olayda ihmal veya kusuru olmadığı olmayan davalı idarenin sorumlu tutulamayacağından davacıların tazminat talebi yerinde görülmemiştir."

20. Başvurucular, dava dilekçesinde ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde ileri sürdükleri hususları yineleyerek anılan kararın bozulması istemiyle temyiz talebinde bulunmuşlardır.

21. Danıştay Sekizinci Dairesi 5/6/2012 tarihli ve E.2011/7864, K.2012/4406 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

22. Başvuruculara karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 13/2/2013 tarihli ve E.2012/9569, K.2013/882 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

23. Anılan karar 14/5/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 13/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

c. Adli Yargıda Açılan Tazminat Davası Süreci

25. Başvurucular, hastanenin çocuk acil servisinde 17/10/2007 tarihinde nöbetçi olan veAlper Okumuş'un tedavisine katılan Dr. İ.E., Dr. R.S. ve Dr. H.G. aleyhine İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Başvurucular idari yargıda açtıkları tam yargı davasında ileri sürdükleri hususları bu davada da yinelemiş ve temel olarak diazem enjeksiyonunun yavaş yavaş yapılması gerekirken hızlı bir şekilde yapılması, Alper Okumuş'un doktoruna haber verilmemesi ve hastanede solunum cihazının bulunmaması nedenleriyle oğullarının vefat ettiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Davalı doktorların vekili ise özetle dava dilekçesinde ileri sürülen kalp durmasının söz konusu olmadığını, balon maske sisteminin (ambu) kullanımında deneyimsizlik ve cihaz ile ilgili bir aksaklığın söz konusu olmadığını, doktor H.G.nin altı yıllık tıp fakültesi eğitimi ile olay tarihindeki iki yıllık çocuk sağlığı ve hastalıkları ihtisası boyunca birçok resüsitasyonda bulunan ve hastalara sayısız kere balon maske ile solunum desteği veren bir hekim olduğunu, davalı doktorların hasta resüsitasyonunda kullanılan ambu gibi temel bir aracı kullanmayı bilmiyor olmalarının mümkün olmadığını, monitörde hastanın solunum sayısının sıfıra düşmüş olmasına rağmen hastaya müdahale edilmemiş olmasının söz konusu olmadığını ve bu iddianın asılsız olduğunu, hastanın Hastaneye kabulünden sevkine kadar geçen süre içinde gerekli olan acil müdahalenin yeterli bir şekilde ve zamanında yapıldığını, Hastanenin yoğun bakım ünitesinde yer olmadığı için Tepecik yoğun bakım ünitesi ile konuşularak 112 acil yardım servisi ambulansı ile hastanın naklinin güvenli bir şekilde doktor eşliğinde sağlandığını, hastanın sevki sırasında kalp tepe atımı, kan basıncı değerlerinin normal olduğunu ve her iki akciğer seslerinin eşit oranda alındığını, tüm işlemler sırasında hasta yakınlarına gerekli açıklamaların uygun şekilde yapıldığını belirterek her üç davalı açısından da davanın reddini savunmuştur.

27. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, anılan olay hakkında bilgisi bulunan bazı kişileri tanık sıfatıyla dinlemiştir.

28. Başvuruculaın tanığı K.U. ifadesinde özetle Aytekin Okumuş'la aynı yerdeçalıştığını, Alper Okumuş'un rahatsızlanarak hastaneye kaldırıldığı haberinin gelmesi üzerine arkadaşını yalnız bırakmamak için onunla Hastanenin Çocuk Acil Servisine gittiğini, saatin 19.30-20.00 arası olduğunu, Aysun Okumuş'un görevli doktora çocuğunun esas doktorunun Uluç Bey olduğunu ve durumun ona bildirilmesi gerektiğini daha önceki çocuğunu da kaybettiğini ağlar şekilde söylediğini, görevli doktorun ise gerekli tedavinin burada yapılmakta olduğunu ve kendilerinin de doktor olduğunu söylediğini, o an görebildiği kadarı ile çocuk acil servisinde yoğunluk olmadığını belirtmiştir.

29. Başvuruculaın tanığı ve Alper Okumuş'un teyzesi A.Ö. ifadesinde özetle Hastaneye vardığında Alper'in baygın vaziyette yatıyor olduğunu, Alper'e diazem yapılmış olduğunu, Hastaneye varmasından yaklaşık beş dakika sonra çocuğun ağzından köpükler gelmeye başladığını, çocuğun durumunun nasıl olduğunu doktorlara sorduklarında hastaya diazem yapıldığını ve birkaç saat sonra hastanın taburcu edileceği cevabının verildiğini, bu arada ablası Aysun Okumuş'un, Alper'in kendi doktoru olan Uluç Bey'e haber verilmesini doktorlardan yalvarırcasına istediğini, doktorların "Biz de doktoruz kendi özel doktorunun haberdar edilmesine ihtiyaç yoktur." dediğini, daha sonra Alper’in soluk alıp vermesinde

sıkıntı başlayınca Alper'e oksijen maskesi takıldığını, acil serviste kendileri dışında bir hastanın daha bulunduğunu, Alper'in nefes alışverişlerinin iyice zorlaşmaya başladığını, bunun üzerine Dr. H.G.nin hastanede solunum cihazının olmadığını, bu sebeple hastanın başka bir hastaneye sevkinin gerektiğini söylediğini, Alper'in nefes alışverişlerinin giderek daha da zorlaştığını, Dr. H.G.nin çocuğun durumuna bakarak Dr. R.S.ye "Çocuğa ambu yapılması gerekiyor." dediğini, Dr. R.S.nin de "Ben ambu yapmasını bilmiyorum, H. sen yapar mısın?" dediğini,Dr. H.G.nin tedavi odasından ambuyu aldığını, yere düşürdüğünü ancak yine de Alper'e ambuyu takıp müdahalesini yaptığını, müdahale sonucunda Alper'de istem dışı hareketler meydana geldiğini, bunun üzerine Alper'in acil müdahale odasına alındığını, hastaya tam olarak ne kadar müdahale edildiğini bilemediğini ama müdahalenin yaklaşık on dakika ya da daha fazla sürmüş olabileceğini, Hastanede solunum cihazının bulunmaması nedeniyle Alper'in Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiğini belirtmiştir. Başvuruculardan tanığı S.Ö. de benzer şekilde tanıklıkta bulunmuştur. S.Ö. ayrıca diazem iğnesinin normal bir iğne nasıl yapılıyorsa o şekilde yapıldığını belirtmiştir.

30. Davalıların tanıklarından Y.Ö. ifadesinde özetle kendisinin Dokuz Eylül Üniversitesi Çocuk Gastroenteroloji Beslenme ve Metabolizma Bölümünde öğretim üyesi olarak çalıştığını, Alper'i doğumundan itibaren aralıklı olarak tedavi eden ve izleyen bir hekim olduğunu, Alper'in annesi ile teyzesinin çocuk kayıplarının olmasının ve Alper'in bazı değerlerinin doğumsal metabolik hastalık (mitokondriyal hastalık) tanısını düşündürdüğünü, Alper'i nöroloji bölümü ile birlikte izlediklerini, nöroloji bölümünde Doktor Uluş Y. isimli görevli bir arkadaşlarının bulunduğunu, Alper'in ailesinin onunla daha yakın ilişkiye geçtiğini, Alper'in hastalık seyrinin mitokondriyal hastalığın gidiş safhalarını gösterdiğini, mitokondriyal hastalıkların hayatın herhangi bir devresinde her an ölüm ile sonuçlanabileceğini çünkü normal olarak hastalık yapmayan, genel durumu kötüleştirmeyen basit enfeksiyonların bu hastalığa yakalananları daha çabuk etkilediğini, dikloroasetat ilacının bu tip metabolik hastalıklarda kullanılan çok önemli ve çok gerekli bir ilaç olduğunu belirtmiştir.

31. Mahkemece dinlenen tanıklardan M.D. ifadesinde özetle Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Ana Bilim Dalı başkanı olarak görev yaptığını, görevli doktorlar tarafından Alper'in durumunun kendisine bildirilmesi üzerinehastanın yoğun bakıma alınması gerektiğini ancak Hastanede solunum cihazı olmadığı için Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine naklinin sağlanmasını istediğini, Alper'in Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yoğun bakıma alındıktan sonra vefat etmiş olduğunu öğrendiğini, Alper'e Hastanenin Çocuk Acil Servisinde diazepam adında bir ilaç uygulanmış olduğunu, bu ilacın nöbet geçiren çocuklara mutlaka uygulanması gerekli bir ilaç olduğunu, dozu ve uygulama şeklinin asistanlar tarafından sürekli olarak uygulandığı için bilindiğini, ilaç uygulanmasaydı hastanın nöbet aktivitesinin devam edeceğini vehastada geri dönülemez sekele neden olabilecek sonuçlardoğurabileceğini, Hastanede ambu cihazının olduğunu, bu cihazın solunumu yetmeyen çocukların solunumu için uygulandığını, asistanların bu cihazı çok defa kullandıkları için kullanmayı bildiklerini, ambu cihazının solunum için kullanılan basit bir cihaz olduğunu, solunum cihazının ise ventilatör denilen komplike bir cihaz olduğunu, bu cihazın Hastanede olduğunu ancak olay anında boş cihaz olmadığı için hastayı başka bir hastaneye sevk etme ihtiyacının doğduğunu, diazepam ilacının yan etkilerinden bir tanesinin solunumu baskılayabilmesi olduğunu ancak bunun kullanılmasında zorunluluk bulunduğunu belirtmiştir.

32. Davalıların tanıklarından S.K. ifadesinde özetle Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi

Hastanesi Çocuk Nörolojisi Bölümünde öğretim üyesi olarak çalıştığını, Alper'in ölümünden önce kendi servisleri tarafından izlenen ve özellikli bir hasta olduğunu, özellikli olan her hasta için Acil Servisteki doktorlar tarafından gerekli müdahalelerin yapıldığını ve gerekduyulursa ilgili sıra dâhilinde doktorlara haber verildiğini, kendisinin Acil Serviste çalışan bir hekim olmadığını ancak Hastanedeki işleyişe göre Acil Servis sorumlu hekimine haber verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

33. Davalıların tanıklarından S.K. ifadesinde özetle kendisinin Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı başkanı olduğunu, Alper'i tanımadığını ancak olaydan sonra onun Hastanedeki dosyasını incelediğini, incelemeleri neticesinde Alper'in doğduğu andan itibaren mitokondriyal hastalığının bulunduğu kanaatine vardığını, Alper'in tetkik sonuçlarında doğumundan itibaren anormal bulgular olduğunu, bu tür hastalıklarda çocukların ara ara daha iyi bir tablo sergileyebileceğini ancak hiçbir zaman normale dönmeyeceğini, Hastanedeki kıdemli asistanların, baş asistanların oldukça donanımlı kişiler olduğunu, Alper daha önceden Hastaneye geldiği için kendisine yapılacakların belli olduğunu, bu nedenle daha önceden tedavisini gerçekleştiren hekime haber verilmeyebileceğini, Hastanede mekanik ventilatör cihazları sayılı olduğu için ekstra bir hastanın gelmesi hâlinde başka bir hastaneye zaman zaman sevkin yapıldığını, Alper'in acil olarak geldiği gece kayıtlarına göre boş ventilatör olmadığını belirtmiştir.

34. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, Alper Okumuş'a 17/10/2007 tarihinde uygulanan tedavide davalı doktorların kusurlarının bulunup bulunmadığının tespiti için dosyayı İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine göndermiş ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesinden seçilecek üç kişilik uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak dosyanın iadesini talep etmiştir.

35. Çocuk Hastalıkları ve Çocuk Nörolojisi Uzmanı Prof. Dr. S.U., Alper Okumuş'a ait bilgi ve belgeleri inceleyerek bir rapor tanzim etmiştir. Raporun sonuç kısmında aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Alper'in ölüm nedeni ilerleyici özellikteki muhtemel metabolik hastalıktır.

Diazem uygulanması solunum durmasını kolaylaştırmış olabilir ancak nöbetle getirilen bir hastaya bu tedavinin uygulanmaması hatadır.

Solunum durduktan sonraki müdahaleler yeterli görülmektedir.

Alper'in ölümünde tıbbi hata olmadığı kanaatine vardığımı saygılarımla arz ederim."

36. Cerrahpaşa Üniversitsesi Tıp Fakültesi Hastanesi Metabolizma ve Beslenme Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. A.A., Alper Okumuş'a uygulanan tedavi hakkında hazırlamış olduğu bilirkişi raporunda aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

"1. Merhum Alper Okumuş'un klinik tablosu ilerleyici nitelikte bir merkez sinir sistemi hastalığıdır. Kendisine konulan "mitokondriyal hastalık" tanısı kesin tanı değil bir ön tanıdır. Mitokondriyal hastalıkların kesin teşhisi bütün dünyada oldukça zor konulmaktadır fakat mitokondriyal hastalıklar da ilerleyici nitelikte bir merkez sinir sistemi hastalığı olup bütün bu hastalıklar benzer şekilde tedavi edilmektedir. Dosyadan öğrendiğimize göre yapılan tedavilerde bir yanlışlık yoktur.

2. Epilepsi nöbeti geçiren bir hastaya diazepam gibi bir iğnenin yapılması bir gerekliliktir. Dosyanın bir yerinde davacılar ilacın çok hızlı damara verildiğini iddia etmektedirler. Bir bilirkişi olarak görmediğimiz bir olayda hüküm yürütmemiz mümkün değildir. Fakat

diazepamı hastalarına veren hekim ya da hemşireler bu ilacın yavaş yavaş damara verilmesi gerektiğini bilirler. Türkiye'nin en önemli acil çocuk merkezlerinden biri olan söz konusu yerde böyle bir hatanın yapılması çok uzak bir olasılıktır. Üstelik diazepam türevi olan ilaçlar acil polikliniklerde nadiren değil, çok sık olarak kullanılırlar.

3. Alper Okumuş'un söz konusu olayda mekanik ventilatör bulunmadığı için başka bir yoğun bakım merkezine sevk edilmesi son derece olağan ve gerekli bir durumdur. Kendi çalıştığımız Üniversite acil servisine de aynı şekilde alet bulunmayınca hastanın alet bulunan başka bir merkeze gönderilmesi rutin bir işlemdir."

37. Son olarak Pediatrik Nörolog Prof. Dr. S.K., Alper Okumuş'a ait tıbbi ve adli belgeleri inceleyerek bir rapor hazırlamıştır. Hazırlanan raporun ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Alper Okumuş'un yukarıda özetlenen öz ve soy geçmişinden anlaşıldığı kadarıyla kalıtsal (ailenin erkek çocuklarında görüldüğü için muhtemelen X'e bağlı taşınan) ve beynin yaygın tutan ilerleyici heredo-degeneratif nöro-metabolik hastalığı olduğu anlaşılmaktadır. Bu hastalık grupları içinde bulunan hastalıkların geni bugünkü teknoloji ile araştırma olgularında dahi 2/3 oranında belirlenemez. Üstelik tedaviyi sorunlu gen değil ortaya çıkan klinik durum belirler. Durdurulamayan epileptik nöbet varlığında hızlı etki yeteneğiyle diazepam grubu ilaçta ilk seçenektir. Kaldı ki, Alper diazepam grubu ilaçlardan clonazepam-rivotril almıştır ya da olay anında almaktadır. Solunum depresyonu diazepam grubu ilaçların bilinen yan etkilerinden biri olmakla birlikte bu grup ilaçlar yaşam kurtarıcı özelliklerinden dolayı bu yan etkileri göz ardı edebilecek nadirlikte olmaları hesaplanarak kullanılırlar. Üstelik diazepam sözkonusu yan etkisi konusunda aile bilgilendirilmek koşulu ile havale geçiren çocuğa bir acil servise ulaşana kadar ev şartlarında acil müdahalesinde kullanılması dünya çapında kabul gören bir uygulamadır. Acil serviste görev yapan tüm hekimler konvülziyon varlığında diazepam uygulamaya tam yetkilidirler. Aksi halde sorumlu tutulurlar.

Yukarıdaki tartışmadan Alper'in ölümünden myoklonik nöbetlerin sorumlu tutulması öncelikli ve kuvvetle muhtemel kanaati oluşmasına rağmen Alper'in ölümünden diazepamın sorumlu olmuş olabileceği tartışması yapılabilir. Ancak bu durumda dahi diazepam uygulama kararının sorgulanması katiyetle reddedilir.

Sonuç olarak, Alper'in ölümünden tıbbi bir hata olmadığını kanısına varıldığını saygılarımla arz ederim."

38. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/11/2015 tarihli ve E.2008/422, K.2015/401 sayılı karar ile davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Mahkememizce yapılan tüm yargılamalar sırasında dinlenilen tanık anlatımları taraf beyanları davalıların sanık olduğu ceza dosyasında verilen beraat kararı ve bu dosyadaki rapor davalıların çalıştığı kurum olan Ege Üniversitesi aleyhine açılan idare mahkemesinde görülen dava ve bu davada Adli Tıp Kurumu'ndan alınan doktorların olayda kusursuz olduğuna dair rapor ve tüm dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde, davacıların müşterek çocukları olan Alper Okumuş'un 13/08/2003 tarihinde hastalanması üzerine götürdükleri 9 Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde görmüş olduğu tedavi sonrası ölümün gerçekleşmesinde davalı doktorlara izafe edilebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı,

davalı doktorların kusurlu bir hareketi ile ölüme sebebiyet vermedikleri, kusurlu bulunmayan davalıların tazminatla yükümlendirilemeyeceği kanaat ve sonucuna varıldığından davanın reddi yoluna gidilmiştir."

39. Başvurucular 16/2/2016 tarihli dilekçe ile anılan kararın bozulması istemiyle temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucuların temyiz talepleri hakkında verilmiş bir karar hâlihazırda bulunmamaktadır.

d. İlgili Doktorlar Hakkında Açılan Kamu Davası Süreci

40. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2011 tarihli ve Sor. 2011/26569, E.2011/19958 sayılı iddianamesi ile Hastanenin Çocuk Acil Servisinde görevli Dr. İ.E., Dr. R.S. ve Dr. H.G. hakkında İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

41. Dr. R.S. savunmasında özetle diazepam adlı ilacın nöbet geçiren Alper Okumuş'a damar yolu ile uygun doz ve şekilde nöbetçi hemşire tarafından uygulandığını, bu uygulamanın kendisinin gözetiminde yapıldığını, adı geçen ilacın seyreltilerek ve yavaş bir biçimde uygulandığını, bu ilaç uygulandıktan sonra yan etki olarak kalp durmasının değil solunum baskılamasının görülebileceğini, acil tıbbi uygulamalarda ehliyetli olduğunu, ihtisas gördükleri süre içinde uzmanlık öğrencisi statüsünde olsalar bile tıp fakültesi mezunu olarak pratisyen hekim unvanlarının bulunduğunu, bundan dolayı acil durumlarda her türlü tıbbi uygulamayı yapma yetkilerinin olduğunu, hem kendinin hem de diğer hekim arkadaşlarının tıp eğitimi ile ihtisas eğitimi sırasında sayısız kere acil tıbbi uygulamaları yerine getirdiklerini, bu nedenle hasta yakınlarının "Tıbbi malzemeleri kullanmayı bilmiyorlar." yargısının kabul edilemez olduğunu, bu tarz uygulamaların tüm sağlık kuruluşlarında pratisyen hekimler tarafından da yapıldığını, Hastanede uzman hekimin primer olarak hasta bakmadığını, özellikli olguların Acil Servis sorumlu öğretim üyesine haber verildiğini, diazepam isimli ilaç sonrası hastada solunum yüzeyselleşmesinin görüldüğünü, bunun üzerine yüz maskesi ile hastaya oksijen desteğinin sağlandığını, hastanın solunum şeklinin bozulmasına rağmen kalp atımında bir bozulmanın olmadığını, durumdan Nöbetçi Başasistan Dr. İ.E.nin haberdar edildiğini, hastanın durumunun Dr. İ.E. tarafından da değerlendirildiğini, bir süre sonra hastada aniden solunum durmasının ortaya çıkması üzerine hastanın yüzünde bulunan oksijen maskesinin alındığını ve ambu ile hastanın solutulmaya çalışıldığını, hasta yakınları tarafından yere düştüğü belirtilen aletin ambu değil oksijen maskesi olduğunu, bir süre sonra hastada kalp atımlarında yavaşlama olması üzerine hastaya adrenalin isimli ilacın uygulandığını ve hastanın entübe edildiğini, hastaya bu işlem sırasında midazolam isimli ilacın yapıldığını, akabinde ise Hastanede boş ventilatör olmadığı için hastanın Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiğini ve olayda kusurunun bulunmadığını belirtmiştir. Olay günü başasistan olarak görev yapan Dr. İ.E. ile Dr. H.G. de benzer şekilde beyanda bulunarak Alper Okumuş'un ölümünde kusurlarının bulunmadığını belirtmiştir.

42. İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesi 13/11/2013 tarihli ve E.2011/416, K.2013/736 sayılı karar ile tam yargı davasında Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan alınan bilirkişi raporunda Alper Okumuş'a yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu mütalaa edilmiş olması nedeniyle ilgili doktorların Alper'in ölümünde kusurlu olmadıkları vicdani kanaatine vararak ayrı ayrı beraatlerine karar vermiştir.

43. Anılan karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2/6/2015 tarihli ve E.2014/12185, K.2015/9552 sayılı ilamı ile onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

44. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

45. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

46. 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."

47. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

48. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

"Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlan ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir."

49. Yönetmelik’in 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”

50. Yönetmelik’in 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 24. maddesi şöyledir:

“Tıbbî müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanunî temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbî müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medenî Kanunu'nun 272 nci ve 431 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Kanunî temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayatî organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz.

Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayatî organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir.

Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbî yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

52. Başvurucular epilepsi hastası olan oğullarına diazem yapıldığını, diazemin yavaş yavaş yapılması gerekirken hızlı bir şekilde yapıldığını, oğullarını daha önceden de defalarca hastaneye götürdüklerinden diazemin kalp durmasına sebepolduğunu bildiklerini ve bu durumu görevli asistanlara anlatmaya çalışmalarına rağmen asistanların kendilerini dikkate almadığını, tüm ısrarlarına rağmen daha önceden oğullarıyla ilgilenen doktora haber verilmediğini, oğulları ile yeterince ilgilenilmediğini, oğullarının solunumunun geçici olarak durması üzerine asistanların ambu cihazını kullanmaya çalıştığını ancak müdahale eden asistanların ambu cihazını kullanmayı bilmemeleri ve sonrasında da cihazı düşürerek kırmaları nedeniyle cihazın hiçbir zaman kullanılamadığını, hastanede uzman doktorun bulunmadığını, oğullarının durumunun daha da fenalaşması ve kalbinin durması üzerine hastanede solunum cihazı bulunmadığından Tepecik Çocuk Acil Servisinesevk kararı verildiğini, adı geçen hastaneye ulaştıklarında oğullarının hemen canlandırma ünitesine alındığını, ancak yapılan müdahalelere rağmen vefat ettiğini, Dokuz Eylül Üniversitesi Çocuk Acil Servisinde oğullarına uygulanan tedavinin tıbbi esaslara uygun bir biçimde yapılmadığını, ilgili görevliler hakkında kişisel kusurları nedeniyle açılan tazminat davası ile kamu davasının derdest olmasına rağmen bu yargılamaların sonuçlanmasının beklenmeden davalarının reddedildiğini belirterek 1219 sayılı Kanun'un hastanın veya hasta yakınlarının bilgilendirilmesi hakkını düzenleyen 70. maddesi ileAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılması veya taraflarına maddi ve manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuruculaın temel olarak Alper Okumuş'un yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmamasından ve idari yargıda açtıkları tam yargı davasının yaşam hakkı kapsamında yeterli bir inceleme yapılmaksızın reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculaın tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

54. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak yaşam hakkı kapsamında “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai yargı yolunu gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği, özellikle tıbbi ihmal sonucu ölümün meydana geldiği durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, somut olayda idare aleyhine açılan tam yargı davasının reddedilerek kesinleşmesi üzerine bireysel başvuru yapıldığı ancak başvurucular tarafından İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgili doktorlar aleyhine açılan tazminat davasının derdest olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Sözleşmesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği, bu iki koşul yerine getirildiği takdirde AİHM'in bir inceleme yapmasının gerekmediği, anılan hususların kabul edilebilirlik incelemesinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünden dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

56. Başvurucular 19/1/2016 tarihli cevap dilekçelerinde başvurunun konusunun Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde yapılan hatalı işlemlerolduğunu, İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesindeki tazminat davasına ilişkin bir başvurularının bulunmadığını belirtmiştir.

57. Somut olayda Alper Okumuş'un ölüm olayı ile ilgili olarak başvuruculaın kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucular, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilirler. İkinci bir yol olarak başvurucular, Alper Okumuş'un ölümünden sorumlu olduğunu düşündükleri kişiler aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilirler. Üçüncü bir yol olarak ise başvurucular, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilirler. Nitekim başvurucular, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve Alper Okumuş'un ölümüne sebebiyet verdiğini iddia ettikleri görevliler hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvuruculaın şikâyeti üzerine ilgili görevliler hakkında açılan kamu davası, İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararıyla neticelenmiştir. Bu karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2/6/2015 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Başvurucular ayrıca Alper Okumuş'un tedavisine katılan doktorlar

İ.E., R.S. ve H.G. aleyhine İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. İlk derece mahkemesince reddedilen tazminat davası, hâlihazırda temyiz aşamasında derdesttir. Başvurucular son olarak İzmir 2. İdare Mahkemesinde Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine tam yargı davası açmış, anılan davanın reddedilerek kesinleşmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde sorulması gereken soru, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Saadet Ergün ve diğerleri, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, § 43).

58. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde başvurucuların yaşadığı olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular da söz konusu olayın görevli personel tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara adli ya da idari yargı mercileri önünde açabilecekleri bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir. Kaldı ki başvurucular, ilgili doktorlar hakkında açılan kamu davasının beraat kararıyla sonuçlanmasına ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmemiştir.

59. Başvuru konusu olay başvurucuların oğullarına sunulan sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru ve organizasyon bozukluğu bulunduğu iddialarınailişkindir. Bu gibi durumlarda hukuk veya idare mahkemelerinde açılan tazminat ya da tam yargı davaları, hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek nitelikte olduğundan başvurucuların mağduriyetini giderebilir.

60. Somutolayda başvurucular, hem Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhineidari yargıda tam yargı davası, hem de ilgili doktorlaraleyhine adli yargıda tazminat davası açmıştır. Başvuruculaın idari yargıda açtığı tam yargı davası kesin bir karar ile neticelenmiş iken adli yargıda ilgili doktorlar aleyhine açtığı tazminat davası derdesttir. Bu durumda idari yargıda açılan tam yargı davası kesinleşmiş iken aynı olay sebebiyle ilgili doktorlar aleyhine adli yargıda açılan tazminat daasının derdest olmasının başvuru yollarının tüketilmesi kuralına etkisinin tartışılması gerekir.

61. Başvurucular, Alper Okumuş'a 17/10/2007 tarihinde Hastanenin Çocuk Acil Servisinde müdahale eden doktorlar aleyhine adli yargıda açtıkları tazminat davasında genel olarak doktorların kişisel kusuruna dayanmış; Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine idari yargıda açtıkları tam yargı davasında ise idarenin hizmet kusuruna vurgu yapmıştır. İdarenin hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusuru çoğu zaman iç içe geçtiğinden, kamu görevlisinin kişisel kusuru bazı koşullar altında idarenin hizmet kusuruna da neden olabilir. Bazı durumlarda herhangi bir kamu görevlisine izafe edilsin ya da edilmesin idarenin işleyişinde, kuruluşunda veya düzenlenmesinde nesnel nitelikli bir aksaklık varsa hizmet kusuru ortaya çıkabileceği gibi bazı durumlarda da sadece kamu görevlisinin sorumluluğunu doğuran salt kişisel kusur söz konusu olabilir. Dolayısıyla kamu görevlisinin hangi davranışının kişisel kusur hangi davranışının ise hizmet kusuru olduğu ve bunlardan birinin varlığı hâlinde diğerinin ortadan kalkıp kalkmayacağı konularında derece mahkemelerinin yorumları oldukça önemlidir. Ayrıca idari yargıda hizmet kusuruna dayanılarak açılan tam yargı davalarında ileri sürülen iddialar ile adli yargıda kamu

görevlisinin kişisel kusuruna dayanılarak açılan tazminat davalarında ileri sürülen iddialar farklılık arz edebilir. Başvurucuların idari yargıda açtığı tam yargı davası ile adli yargıda açtığı tazminat davasında ileri sürdüğü iddialar, yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin boyutunun ihlal edilip edilmediği hususunun esası ile de yakından ilgilidir. Bu nedenlerle somut olayda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun, yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun esasına ilişkin yapılacak olan inceleme ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri HakkındaKanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Alper Okumuş, başvurucuların oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından da bir eksiklik bulunmamaktadır.

63. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

64. Başvurucular, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde yapılan hatalı işlemler sonucu Alper Okumuş'un ölümüne neden olunması üzerine açtıkları tam yargı davasının yeterli araştırma yapılmadan reddedildiğini, ilgili görevliler hakkında kişisel kusurları nedeniyle adli yargıda açılan tazminat davası ile kamu davasının derdest olmasına rağmen bu yargılamaların sonuçlanmasının beklenmeden tam yargı davası hakkında ret kararı verildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu şikâyetlerinin yaşam hakkı kapsamında incelenmesinin doğru olacağı belirtilmiş; akabinde ise tıbbi ihmale ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına vurgu yapılmıştır.

66. Bakanlık görüşünde, somut olayda iki hususun özellik arz ettiği belirtilmiştir. Bakanlığa göre özellik arz eden birinci durum, Alper Okumuş'a uygulanan diazem tedavisinin hastanın o zamanki şartlarında tıbben yerinde olup olmadığıdır. Bakanlık, Derece Mahkemelerince alınan bilirkişi raporlarında Alper Okumuş'a uygulanan diazem tedavisinin somut durumla uyumlu olduğunun değerlendirildiğini, söz konusu raporlarda diazem tedavisinin uygulanmamasının ihmal oluşturabileceği yönünde görüş bildirildiğini, bu konuda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre özellik arz eden ikinci durum ise Hastanede solunum cihazının bulunmamasının Alper Okumuş'un ölümüne etkisinin olup olmadığı, etkisi var ise Hastanede yeterli tıbbi imkânların bulunmamasının bir ihmal teşkil edip etmediğidir. Bakanlık, bu ikinci durum ile ilgili olarak yargılama dosyalarında yeterli bilgi ve belge bulunmadığını, konu ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığından görüş sorulmasının faydalı olacağını belirtmiştir.

67. Başvurucular, iddialarının Derece Mahkemelerince yeterince araştırılmadığının Bakanlık görüşünde de kabul edildiğini belirtmiş ve başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

i. Konuya İlişkin Genel İlkeler

68. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 94).

69. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

70. Buna göre, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). Bu ilke, kural olarak tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (Nail Artuç, § 37).

71. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtığı dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

72. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

73. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmakla birlikte, söz konusu özen yükümlülüğünün yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına aldığı anlamına gelmediğini ayrıca belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi, derece mahkemelerinin belirli bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadığını ya da ne ölçüde yaptığını yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelemektir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

74. Somut olayda başvurucular, Alper Okumuş'un ölümünde idarenin hizmet kusurunun

bulunduğu gerekçesiyle İzmir 2. İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasının reddedilmesi ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, yaşam hakkının usul boyutu ile ilgili olarak, idari yargıda açtıkları tam yargı davasının yeterli bir inceleme yapılmaksızın reddedilmesinden şikâyet etmiştir. Başvurucular ayrıca, başvuru konusunun Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde yapılan işlemlerde hizmet kusurunun kabul edilmemesi olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple bireysel başvuru incelemesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde uygulanan işlemlere yönelik başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların İzmir 2. İdare Mahkemesince etkili bir şekilde araştırılıp araştırılmadığı ile sınırlı olacaktır.

75. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında İzmir 2. İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme içerip içermediğinin Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir. Böyle bir inceleme, Anayasa ile Anayasa Mahkemesine verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

76. Bu bağlamda İzmir 2. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davası sürecine bakıldığında başvuruculaların Hastanede solunum cihazı ile uzman doktor bulunmaması, Hastanede görev yapan doktorların tecrübesiz olması, diazemin yavaş yavaş yapılması gerekirken oğullarına hızlı bir şekilde yapılması ve bu süreçte kendilerine herhangi bir bilgi verilmemesi hususlarının hizmet kusuru niteliğinde olduğu iddiasıyla Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine İzmir 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, Alper Okumuş'a uygulanan tedavilerde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti hususunda Mahkemece Adli Tıp Kurumundan rapor alındığı, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunca hazırlanan bilirkişi raporunda Alper Okumuş'un ölümünde idarenin ihmal ve kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildirildiği, davanın bu bilirkişi raporuna dayanılarak reddedildiği, başvuruculaların temyiz ve karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi ile anılan kararın kesinleştiği görülmektedir.

77. İzmir 2. İdare Mahkemesine sunulan dava dilekçesi incelendiğinde Alper Okumuş'un ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ilişkin temel argümanlardan birinin Alper Okumuş'un tedavisinde kullanılabilecek bir solunum cihazının -Hastanede bulunan solunum cihazları diğer bazı hastaların tedavisinde kullanıldığı için- olay tarihinde Hastanede bulunmayışı ve bu sebeple hastanın başka bir hastaneye sevki ile ilgili olduğu görülmektedir (bkz. § 13). Başvuruculaların bu iddiasının idari yargıda görülen uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir unsur olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple başvuruculaların ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren söz konusu iddiasının Derece Mahkemesi kararlarında etkili bir şekilde karşılanması gerekir. Aksi bir tutum, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmesine neden olabilecektir.

78. Gerek başvuruculaların gerekse görevli doktorlar ile Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün birbiri ile uyumlu beyanlarından olay tarihinde Hastanede bulunan tüm solunum cihazlarının başka hastalar için kullanılmakta olduğu, bu durumun bir sonucu

olarak Alper Okumuş'un tedavisi için kullanılabilecek bir solunum cihazının olay anında Hastanede mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Hastanede bulunan tüm solunum cihazlarının başka hastaların tedavisinde kullanılması nedeniyle solunum cihazından faydalanamayan ve bu sebeple başka bir hastaneye sevk edilen Alper Okumuş'un bu olaydan etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında Derece Mahkemelerince ne tür araştırmalar yapıldığının ve başvuruculların açtığı tam yargı davasının hangi gerekçelerle reddedildiğinin incelenmesi gerekir.

79. İzmir 2. İdare Mahkemesi, Alper Okumuş'un ölümünde idarenin ihmal ve kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda Alper Okumuş'un doğduğu 13/8/2003 tarihinden vefat ettiği 17/10/2007 tarihine kadar Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde gördüğü tedavilere ilişkin hastane kayıtlarına yer verilmiş ve sonuç olarak "1. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından metabolik kökenli nörodejeneratif hastalıktan öldüğü bildirilen küçüğe Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu" yönünde görüş bildirilmiştir (bkz. § 17). Derece Mahkemesi kararlarında, solunum cihazından faydalanamayan ve bu sebeple başka bir hastaneye sevk edilen Alper Okumuş'un bu olaydan etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu raporuna atıftan başka herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 19).

80. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Ancak Adli Tıp Kurumu raporunun kaleme alınış şekli dikkate alındığında, söz konusu raporun sonuç kısmına kadar sadece Hastane kayıtlarına yer verildiği ve bu kısma kadar Alper Okumuş'a uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, sonuç kısmında ise başvuruculların iddialarına makul ölçüde cevap teşkil edecek bir açıklama yapılmadan Hastanede uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğunun belirtildiği görülmektedir. Anılan raporda, hastanedeki solunum cihazlarından faydalanamayan ve bu sebeple başka bir hastaneye sevk edilen Alper Okumuş'un bu olaydan etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı, Hastane kayıtlarına göre saat 19.12'de hastaneye giriş yapan ve gece saat 03.30'da öldüğü kabul edilen hastanın tedavisinde herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında yeterli bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla ne İzmir 2. İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında ne de hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, Alper Okumuş'un Hastanedeki solunum cihazlarından faydalanamamasından ve bu durumun sonucu olarak yapılan sevk işleminden etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında tatmin edici bir açıklama yapıldığı söylenemez.

81. Başvurucular davanın temel konusunun Hastanenin Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde yapılan hizmet kusuru olduğunu, bu tarihteki uygulamalara yönelik iddiaları hakkında bilirkişi raporunda yeterli bir araştırma yapılmadığını belirterek bilirkişi raporuna itiraz etmiş ise de İzmir 2. İdare Mahkemesi esas hakkında verdiği kararda başvuruculların itirazını yerinde görmemiş ve Adli Tıp Kurumu raporuna dayanarak davanın reddine hükmetmiştir. İzmir 2. İdare Mahkemesince Adli Tıp Kurumu raporu yeterli görülerek

başvurucuların itirazı reddedilmiş ise de kararın gerekçesinden anılan sonuca nasıl ulaşıldığı tam olarak tespit edilememiştir.

82. Başvurucuların Alper Okumuş'un yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ilişkin argümanlarından bir diğeri diazem adlı ilacın yanlış kullanımına ilişkindir. Başvurucuların bu iddiasının da uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir unsur olmadığını söylemek mümkün değildir. Anılan iddia ile ilgili olarak İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesince bilirkişi raporları alınmış ise de gerek İzmir 2. İdare Mahkemesinin gerekçesinde gerekse bu Mahkemece hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda diazemin uygulanış biçimine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla İzmir 2. İdare Mahkemesi kararında başvurucuların bu iddiası hakkında da tatmin edici bir açıklama yapıldığı söylenemez. Anayasa Mahkemesinin henüz kesinleşmemiş olan İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre esas hakkında değerlendirme yapması da bu aşamada mümkün değildir.

83. Benzer şekilde, başvuruculara Hastanede uzman doktor bulunmadığı, olay günü yapılan işlemler hakkında kendilerine gerekli bilgilerin verilmediği ve Hastanede tecrübesiz personel çalıştırıldığı yönündeki iddiaları hakkında da İzmir 2. İdare Mahkemesi kararında yeterli bir değerlendirme yapıldığı söylenemez.

84. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde İzmir 2. İdare Mahkemesi kararının başvuruculara ileri sürüğü iddialar hakkında yeterli bilgi içermeyen Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak verildiği, uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmediği, Alper Okumuş'un ölümüne neden olan koşulların tam olarak açıklığa kavuşturulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

85. Ayrıca tam yargı davasının yeterli araştırma yapılmadan reddedildiği yönündeki iddialar bakımından ihlal tespit edilmiş olması nedeniyle başvurunun özel koşulları çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılamamıştır.

86. Son olarak bu başlık altındaki incelemenin başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların İzmir 2. İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenip incelenmediği hususu ile ilgili olarak yapıldığını, Anayasa Mahkemesi kararının İzmir 2. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasının sonucunun ne olması gerektiğine dair bir tespit içermediğini özellikle belirtmek gerekir.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

88. Somut olayda başvurucular, oğullarının ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle açtıkları tam yargı davasının yeterli bir araştırma yapılmadan reddedildiği iddiasının yanı sıra epilepsi hastası olan oğullarına uygulanan diazemin yavaş yavaş yapılması gerekirken hızlı bir şekilde yapıldığını, tıbbi tedavi hakkında bilgilendirilme haklarının ihlal edildiğini, görevli asistanların tecrübesiz olduğunu, olay anında Hastanede uzman doktor ile oğullarının kullanabileceği bir solunum cihazının bulunmadığını belirterek oğullarının yaşamının korunamadığı iddiasını ileri sürmüşlerdir.

89. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki

alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50,51).

90. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

91. Devlet, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

92. Başvuru konusu olayda yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede (bkz. §§ 64-87) ayrıntılı bir şekilde ortaya konduğu üzere Alper Okumuş'un yaşamının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, yetkili makamların Alper Okumuş'un yaşamını korumak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığı açık değildir. İzmir 2. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasında hükme esas alınan bilirkişi raporunda, solunum cihazından faydalanamayan ve bu sebeple başka bir hastaneye sevk edilen Alper Okumuş'un bu olaydan etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarına ilişkin yeterli bilgi bulunmamaktadır. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen tazminat davasında Hastanede solunum cihazının bulunmamasının Alper Okumuş'a etkisinden ziyade görevli doktorlarının ölüm olayında kişisel kusurlarının bulunup bulunmadığı araştırıldığından anılan dava dosyasında da Anayasa Mahkemesinin bu konuda değerlendirme yapabileceği ölçüde bir bilgi bulunmamaktadır. İzmir 2. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasında ayrıca Alper Okumuş'un Hastanede uzman doktor bulunmamasından etkilenip etkilenmediği açıklığa kavuşturulmamış ve Hastanede görev yapan asistanların tecrübesiz olduğu iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır. Anılan dava dosyası, diazemin uygulanmasına ve tıbbi tedavi hakkında bilgilendirilme hakkına ilişkin olarak da yeterli bir bilgi içermemektedir. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen tazminat davasında bu konuların bir kısmına ilişkin bilirkişi raporları alınmış ise de anılan dava henüz kesinleşmediğinden Anayasa Mahkemesinin bu dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre değerlendirme yapması da bu aşamada mümkün değildir.

93. Açıklanan nedenlerle Alper Okumuş'un yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı yönündeki iddianın Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 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."

95. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında yeniden yargılama yapılması veya Anayasa Mahkemesince takdir edilecek maddi ve manevi tazminatın taraflarına ödenmesi talebinde bulunmuştur.

96. Başvuruculara açtığı tam yargı davasında İzmir 2. İdare Mahkemesince etkili ve yeterli bir inceleme yapılmadığından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

97. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

98. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvuruculara ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

99. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNİN MÜMKÜN OLMADIĞINA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE YETİŞECEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/4496 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE YETİŞECEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4496)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : 1. Emine YETİŞECEK

2. Mehmet DEMİR

3. Hebun DEMİR

4. Barış DEMİR

5. Mehmet ÇETİNKAYA

6. Maide ÇETİNKAYA

7. Gülistan MARANGOZ

8. Burhan MARANGOZ

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 12/9/2006 tarihinde Diyarbakır Koşuyolu Parkı duvarının yakınına terör amaçlı yerleştirilen bir bombanın patlatılması sonucu yaralanan Emine Yetişecek ile yaşamını kaybeden kişilerin yakınlarının açtığı davalarda hükmedilen maddi tazminat miktarlarının yetersiz olması, başvuruculara manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi,

yargılamaların uzun sürmesi ve söz konusu olayda idarenin gerekli güvenliği sağlayamaması nedenleriyle Anayasa'nın 10., 17., 40. ve 61. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanları tarafından muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 2013/4496, 2013/7776, 2013/8484 numaralı başvurular hakkındaki görüşünü muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık 2013/5404, 2013/7268 ve 2013/7614 numaralı bireysel başvurular hakkında ise aynı patlama olayına ilişkin Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya tarafından yapılmış 2013/1280 numaralı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin verdiği karara atıf yaparak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüşler muhtelif tarihlerde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular vekili Bakanlığın 2013/4496 ile 2013/7776 numaralı başvurular hakkındaki görüşüne karşı beyanlarını muhtelif tarihlerde Anayasa Mahkemesine ibraz etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/5404, 2013/7268, 2013/7614, 2013/7776 ve 2013/8484 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/4496başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/4496 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Diyarbakır ili Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Koşuyolu Parkı duvarının yakınına terör amaçlı yerleştirilen bir bombanın 12/9/2006 tarihinde patlatılması sonucu başvurucu Emine Yetişecek yaralanmış, diğer başvuruculardan ise yakınlarından bazıları vefat etmiştir.

1. Başvurucular Tarafından Açılan İptal ve Tam Yargı Davalarına İlişkin Süreç

a. Başvurucu Emine Yetişecek Tarafından Açılan İptal ve Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu anılan patlamada yaralanmıştır.

11. Başvurucu anılan patlama nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca 13/11/2006 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığına (Zarar Tespit Komisyonu) müracaat etmiştir.

12. Zarar Tespit Komisyonu 30/5/2008 tarihli ve 2008/2188 sayılı karar ile başvurucuya 6.577,80 TL ödenmesine karar vermiştir.

13. Başvurucunun söz konusu meblağı kabul etmemesi üzerine 17/6/2008 tarihli uyuşmazlık tutanağı düzenlenmiştir. Bunun üzerine başvurucu 23/7/2008 tarihinde 20.000 TL maddi, 30.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminatın tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açmıştır.

14. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 24/12/2009 tarihli ve E.2008/1871, K.2009/2616 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

" (...)

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 12.09.2006 tarihinde Diyarbakır İl Merkezinde Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Koşuyolu Parkı'nın duvar dibine konan bombanın patlaması sonucu yaralandığı, 5233 sayılı Yasa kapsamında davalı idareye başvurduğu, davalı idarece 30.05.2008 tarih ve 2008/1-2188 sayılı işlemle davacıya %47 oranında özürlü olduğu göz önüne alınarak 5233 sayılı Yasa kapsamında 6.577,80-TL ödenmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davalı idarece anılan olay nedeniyle davacının yaralanmasına ilişkin belgelerin Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Baştabipliğinden istenildiği, davacı hakkında düzenlenen Sağlık Kurulu Raporunda davacının bu olaydan dolayı %47 oranında özürlü kaldığı bildirilmiştir.

Bu durumda, ilgili Yönetmeliğin 21. maddesinin (b) bendine göre davacının yaralanmasının %47 oranında özür meydana getirdiği, (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın davacının özür derecesi olan %47 nin cetveldeki karşılığı olan 20 ile çarpımı sonucu (7000x0.046985x20=) 6.577,90 TL olduğu, idarece de 6.577,80 TL'nin ödenmesine karar verildiği, 5233 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik kapsamında mevzuata uygun olarak ödeme yapıldığı görülmüştür.

Her ne kadar davacı vekilince dosyaya, dava konusu işlemin tesis tarihinden sonra 04.07.2008 tarihinde Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden alınan davacının %75 oranında özürlü olduğuna ilişkin rapor sunulmuş ise de idarece işlem tesisinde esas alınan rapor Mahkememizce de yeterli görüldüğünden bu rapora itibar edilmemiştir.

Öte yandan, 5233 Kanun'un amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanması olduğundan, davacının manevi tazminat isteminin karşılanmasına olanak bulumamaktadır.

15. Anılan kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay 15. Dairesi, 14/3/2012 tarihli ve E.2011/9693, K.2012/1121 sayılı ilam ile kararın manevi tazminat istemine ilişkin kısmının onanmasına, maddi tazminat istemine ilişkin kısmının ise zarar hesaplanırken 2008 yılı memur aylık katsayısının dikkate alınması gerekirken 2007 yılı memur aylık katsayısının dikkate alındığı gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir.

16. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 28/2/2013 tarihli ve E.2012/10365, K.2013/1647 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

17. Anılan kararın 23/5/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmesiyle 20/6/2013 tarihli ve 2013/4496 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

18. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 19/6/2013 tarihli ve E.2013/1559, K.2013/760 sayılı karar ile Danıştayın kısmi bozma kararına uymuş ve 2008 yılı memur aylık katsayısını

dikkate alarak başvurucuya 6.928,04 TL ödenmesine karar vermiştir. Bu kararın temyiz edildiğine ilişkin başvuru dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

b. Başvurucular Mehmet Demir, Barış Demir ve Hebun Demir Tarafından Açılan İptal ve Tam Yargı Davalarına İlişkin Süreç

19. Başvurucular dan Mehmet Demir'in kızları ve diğer başvuruculaın kardeşleri olan Zilan Demir ile Mizgin Demir anılan patlama sonucunda vefat etmiştir. Aynı patlamada, Mehmet Demir'in eşi ve diğer başvuruculaın annesi Faide Demir de hayatını kaybetmiştir.

i. Zilan Demir'in Ölümü Nedeniyle Açılan Dava

20. Zilan Demir'in ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Kanun kapsamında 13/11/2006 tarihinde idareye müracaat eden başvuruculara Zarar Tespit Komisyonunun 18/5/2007 tarihli ve 198 sayılı kararıyla 18.000 TL ödenmesine karar verilmiştir.

21. Başvuruculaın söz konusu meblağı kabul etmemesi üzerine 4/5/2007 tarihinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenmiş ve başvurucular tarafından 17/7/2007 tarihinde 30.000 TL maddi, 75.000 TL manevi olmak üzere toplam 105.000 TL tazminatın taraflarına ödenmesine karar verilmesi istemiyle İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

22. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 26/6/2008 tarihli ve E.2007/1086, K.2008/1224 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Bakılan davada; davacıların 5233 sayılı Kanun uyarınca murislerinin ölümünden kaynaklı zarar tazmini istemiyle başvuruda bulundukları, komisyon tarafından davacılarınmurislerinin terör veya terörle mücadeleden kaynaklı eylemlerden dolayı hayatını kaybettiğigerekçesiyle başvurusu kabul edilerek tarafına tazminat önerildiğine göre, teklif edilen miktarın usulüne uygun olarak hesaplanıp hesaplanmadığının incelenmesi iş bu davadaki uyuşmazlığın esasına oluşturmaktadır.

Yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca; ölüm hallerinde 7000 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan miktarın, elli katı tutarında ilgililere nakdi ödeme yapılacağı hususu açıktır.

Buna göre; davacının maddi tazminat istemine ilişkin olarak; 7000 gösterge rakamının işlem tarihinde (2007 yılı Bütçe Kanununa göre 1.1.2007-31.6.2007 tarihleri arasında) geçerli olan memur aylık katsayısı olan 0,046985 ile çarpımının elli katı olarak hesaplanan 16.444,75-YTL miktarın davacıya önerilmesi gerektiği,komisyon tarafından yapılan hesaplama sonucunda isedavacıya ölümden kaynaklı 16,445,00-YTL ve cenaze yardımı olarak 1.555,00-YTLolmak üzere toplam 18.000-YTL' ninteklif edildiği görülmektedir.

Bu durumda, zarar tespitkomisyonu tarafından usulüne uygun olarak yapılan hesaplama sonucu bulunan miktarın davacıya önerildiği görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Diğer taraftan,terör ve terörden kaynaklı eylemlerden zarar gören ilgililerinözel bir kanun olan 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının karşılanmasını talep edebilecekleri gibi bu yola başvurmadan genel hükümlere göre zararlarının karşılanmasını isteyebilecekleri diğer bir ifadeyle terörden kaynaklı zararlarının tazmini konusunda seçimlik bir hakka sahip

bulundukları hususu açıktır. Bakılan davada davacıların murislerinin ölümü nedeniyle zararlarının tazmini istemiyle 5233 sayılı Kanun uyarınca Valilik Makamına başvurdukları ve zarar hesaplaması da bu kanun hükümlerine göre usulüne uygun olarak yapıldığından bu yönüyle de komisyon işleminde bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

23. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar Danıştay 15. Dairesinin 14/3/2012 tarihli ve E.2011/9627, K.2012/1111 sayılı ilamıyla onanmıştır.

24. Başvurucuların karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 27/2/2013 tarihli ve E.2012/11703, K.2013/1542 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

25. Anılan kararın 5/7/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesiyle 12/7/2013 tarihli ve 2013/5404 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

ii. Mizgin Demir'in Ölümü Nedeniyle Açılan Dava

26. Başvurucular, aynı patlama sonucunda vefat eden Mizgin Demir'in ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini için 5233 sayılı Kanun kapsamında 13/11/2006 tarihinde idareye müracaat etmiştir. Zarar Tespit Komisyonunun 18/5/2007 tarihli kararı ile başvuruculara 18.000 TL ödenmesine karar verilmesi üzerine, başvurucular tarafından, Zilan Demir'in ölümü nedeniyle açılan davada belirtilen taleplerle 17/7/2007 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde ayrı bir dava açılmıştır.Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 27/6/2008 tarihli ve E.2007/1088, K.2008/1238 sayılı karar ile Zilan Demir'in ölümü nedeniyle açılan davadakine benzer gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay 15. Dairesinin 14/3/2012 tarihli ve E.2011/9631, K.2012/1115 sayılı ilamı ile onanan karar başvuruculaların karar düzeltme taleplerinin aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli ve E.2012/9775, K.2013/1435 sayılı ilamı ile reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

27. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın 27/8/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesiyle 23/9/2013 tarihli ve 2013/7268 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

iii. Faide Demir'in Ölümü Nedeniyle Açılan Dava

28. Başvurucular aynı patlama sonucunda vefat eden Faide Demir'in ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini için 5233 sayılı Kanun kapsamında 13/11/2006 tarihinde idareye müracaat etmiştir. Zarar Tespit Komisyonunun 18/5/2007 tarihli kararı ile başvuruculara 18.000 TL ödenmesine karar verilmesi üzerine başvurucular tarafından Zilan Demir'in ölümü nedeniyle açılan davada belirtilen taleplerle 17/7/2007 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde ayrı bir dava daha açılmıştır.Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 27/6/2008 tarihli ve E.2007/1087, K.2008/1237 sayılı karar ile Zilan Demir'in ölümü nedeniyle açılan davadakine benzer gerekçelerle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay 15. Dairesinin 14/3/2012 tarihli ve E.2011/9671, K.2012/1112 sayılı ilamı ile onanan karar başvuruculaların karar düzeltme taleplerinin aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli ve E.2012/9414, K.2013/1436 sayılı ilamı ile reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

29. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın 17/9/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesiyle 9/10/2013 tarihli ve 2013/7614 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

c. Başvurucular Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya Tarafından Açılan İptal ve Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

30. Başvurucuların kızı Nazlıcan Çetinkaya anılan patlama sonucunda vefat etmiştir.

31. Başvurucular Nazlıcan Çetinkaya'nın ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini için 5233 sayılı Kanun kapsamında 13/11/2006 tarihinde idareye müracaat etmiştir. Zarar Tespit Komisyonunun 18/5/2007 tarihli kararı ile başvuruculara 18.000 TL ödenmesine karar verilmesi üzerine başvurucular tarafından 17/7/2007 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde 30.000 TL maddi, 70.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL tazminat talepli iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

32. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 22/4/2008 tarihli ve E.2007/1090, K.2008/597 sayılı karar ile 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuruculara ödenen maddi tazminat miktarının belirlenmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı 5233 sayılı Kanun sadece maddi zararları tazmin ettiğinden başvurucuların manevi tazminata ilişkin taleplerinin karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

33. Danıştay 15. Dairesinin 21/3/2012 tarihli ve E.2011/9355, K.2012/1323 sayılı ilamı ile onanan karar başvuruculaların karar düzeltme taleplerinin aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli ve E.2012/9767, K.2013/1434 sayılı ilamı ile reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

34. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın 24/9/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesiyle 22/10/2013 tarihli ve 2013/7776 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

d. Başvurucular Burhan Marangoz ve Gülistan Marangoz Tarafından Açılan İptal ve Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

35. Başvurucuların oğlu Hasan Marangoz anılan patlama sonucunda vefat etmiştir.

36. Başvurucular Hasan Marangoz'un ölümü nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararlarının tazmini için 5233 sayılı Kanun kapsamında 13/11/2006 tarihinde idareye müracaat etmiştir. Zarar Tespit Komisyonunun 18/5/2007 tarihli kararı ile başvuruculara 18.000 TL ödenmesine karar verilmesi üzerine başvurucular tarafından 17/7/2007 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde 30.000 TL maddi, 70.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL tazminat talepli iptal ve tam yargı davası açılmıştır.

37. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 27/6/2008 tarihli ve E.2007/1089, K.2008/1240 sayılı karar ile 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuruculara ödenen maddi tazminat miktarının belirlenmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı 5233 sayılı Kanun sadece maddi zararları tazmin ettiğinden başvurucuların manevi tazminata ilişkin taleplerinin karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

38. Danıştay 15. Dairesinin 21/3/2012 tarihli ve E.2011/9369, K.2012/1322 sayılı ilamı ile onanan karar başvuruculaların karar düzeltme taleplerinin aynı Dairenin 12/6/2013 tarihli ve E.2012/9804, K.2013/4408 sayılı ilamı ile reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

39. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın 22/10/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesiyle 21/11/2013 tarihli ve 2013/8484 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

2. Ceza Soruşturması ve Kovuşturma Süreci

40. Yerel Mahkeme dosyalarında bulunan ve UYAP bilişim sistemi aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgelere göre başvuru konusu olaya ilişkin ceza soruşturması ve kovuşturma süreci şöyledir:

41. Başvuruya konu patlama olayından bir gün sonra bir internet sitesi aracılığıyla olayda kullanılan termos düzeneğinin fotoğraflarına da yer verilerek söz konusu patlama olayı Türk İntikam Tugayı adı verilen bir yapılanma tarafından üstlenilmiştir. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü yetkililerince yapılan inceleme ve araştırmalarda internet sitesinde yer alan fotoğrafla olay yerinde kullanılan düzeneğin birbiriyle uyum sağladığı ve düzeneğin telsiz kullanılarak uzaktan kumanda ile patlatılmış olduğu söz konusu sitenin kısa bir süre önce oluşturulduğu tespit edilmiştir.

42. Konuyla ilgili yetkili makamların soruşturma ve araştırmaları devam etmekte iken Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Elektronik Şube Müdürlüğüne 7/4/2008 ve 19/2/2009 tarihlerinde iki e-posta ihbarı yapılmış ve anılan ihbarda patlamanın üstlenildiği internet sitesini kuranlardan birinin B.G. olduğu belirtilerek B.G.ye ait çeşitli şahsi bilgilere yer verilmiştir.

43. Söz konusu ihbar üzerine derinleştirilen ve genişletilen soruşturma sonucunda ihbarda yer alan bilgiler teyit edilmiş, patlamayı üstlenen Türk İntikam Tugayına ait internet sitesine B.G. tarafından giriş yapıldığı tespit edilmiş ve bu sitenin B.G. tarafından kurulduğuna dair kuvvetli bulgular ile B.G.nin patlama olayına dâhil olduğu sonucuna götüren birçok teknik detay tespit edilmiştir. Olay yerinde ele geçirilen telsizin de B.G.nin akrabası H.T. tarafından internet sitesi aracılığıyla satın alınarak temin edildiğinin tespit edilmesi üzerine 22/3/2009 tarihinde B.G. ile B.G.nin patlama olayından önce ev arkadaşı olan M.E., B.G. ile M.E.nin savunmaları doğrultusunda da 23/3/2009 tarihinde H.T. gözaltına alınmıştır. Akabinde 27/3/2009 tarihinde anılan kişiler mahkeme kararı uyarınca tutuklanmıştır.

44. Söz konusu kişilerin Mahkeme kararı doğrultusunda ev ve üstlerinde yapılan aramalar sonucunda yasa dışı PKK terör örgütünün propagandasını yapan çok sayıda ve çeşitte doküman ele geçirilmiştir. Anılan kişilerin kolluk ve cumhuriyet savcısı huzurunda, müdafi eşliğinde verdikleri ifadeler; patlamaya neden olan bombanın askerlik iznine gelen H.T. tarafından B.G. ve M.E.nin ikamet ettiği evde hazırlandığı, H.T.nin örgüt dağ kadrosunda iken çıkan çatışma sonucu hayatını kaybeden amcasının oğlunun intikamını almak, yasa dışı gösterilerde Kürt kökenli gençlere kötü muamelede bulunulduğu gerekçesiyle polislerden intikam almak gibi sebeplerle kendi başına bu eylem kararını aldığı, örgüt lehine ama örgütten talimat almaksızın bu eylemi gerçekleştirdiği, termos içindeki bomba düzeneğinin saat 20.30'da Diyarbakır Koşuyolu Parkı duvarının yakınına H.T. tarafından konulduğu ve yaklaşık kırk dakika sonra patlatıldığı, B.G.nin de ona yardım ettiği, M.E.nin ise yardımı söz konusu olmamakla birlikte rastlantı eseri bombanın hazırlanmasına tanıklık ettiği şeklindedir.

45. Olayla ilgili soruşturma evresinin tamamlanması üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/6/2009 tarihli ve 2009/857 sayılı iddianame ile H.T., B.G. ve M.E. hakkında Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde kamudavası açılmıştır. İddianamede H.T. ve B.G.nin devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması veya el değiştirmesi, mala zarar verme suçlarından; M.E.nin ise H.T. ve B.G. tarafından olayda kullanılan el yapımı bombanın hazırlanması eylemine bilfiil katılarak tehlikeli maddelerin izinsiz bulundurulması veya el değiştirmesi suçu ile devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs ve mala zarar verme suçlarına yardım etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir.

46. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 17/5/2012 tarihli ve E.2009/405, K.2012/102 sayılı

kararı ile sanıklar B.G. ile M.E.nin sorgu savunmasında ifadelerinden vazgeçmekle birlikte mahkeme aşamasında yeniden kolluk ve Cumhuriyet Savcısı huzurundaki ifadelerini samimi ve istikrarlı bir biçimde verdikleri, sanık H.T.nin ise ikrar yönündeki ifadelerini sorgu ve mahkeme aşamalarında reddetmek, bu ifadelerin baskı ve şiddet sonucu zorla alındığını belirtmekle birlikte savcı huzurunda, müdafi eşliğinde ve kamera önünde işkence yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, sanıkların tamamının ikrar içeren ifadelerinde anlattıkları olayların birbirleriyle örtüştüğü gibi olayın oluşumu ile de birebir uyumlu olup saat, dakika ve zamanlama itibarıyla ifadelerin gerçeği yansıttığının açıkça anlaşıldığı, sanıkların olaydan sonraki eylem ve davranışları, gittikleri yerler, yapılan araştırmalar sonucu elde edilen HTS raporları, sinyal bilgileri, tanık beyanları da dikkate alındığında maddi bulguların anlatımları desteklediği sonucuna ulaşıldığı, sanık H.T.nin inkar yönünde verdiği ifadelerin askıda kaldığı ve suçtan kurtulmaya yönelik olduğu, bomba düzeneğini nasıl hazırladığını uygulamalı olarak Cumhuriyet Savcısı huzurunda ayrıntılı olarak anlattığı, bomba konusunda deneyimli ve uzman bir kişi olduğunun anlaşıldığı belirtilerek sanık H.T. ve B.G.nin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 302/1. maddesi gereğince ayrı ayrı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına; TCK'nın 82/1-a-c maddesi gereğince ayrı ayrı on kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına, TCK'nın 82/1-a-c maddesi gereğince ayrı ayrı on dört kez on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına, TCK'nın 174/1. maddesi gereğince ayrı ayrı altı yıl sekiz ay hapis ve 80.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına, sanık M.E.nin ise TCK'nın 314/2. maddesi gereği yedi yıl altı ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, TCK'nın 174/1. maddesi gereği beş yıl hapis ve 160 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

47. Sanıklar müdafileri, Cumhuriyet Savcısı ve katılanların vekilleri tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/12/2013 tarihli ve E.2013/4628, K.2013/14930 sayılı kararı ile H.T. ve B.G. hakkında verilen hükümler yönünden onanmış ve söz konusu hükümler aynı tarihte kesinleşmiştir. M. E. hakkındaki karar ise silahlı terör örgütüne yardım etme ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından kurulan hüküm yönünden suçun vasfında yanılgıya düşüldüğü gerekçesiyle bozulmuştur. M.E. hakkındaki bozma kararından sonra yargılamaya devam eden Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 18/9/2014 tarihli ve E.2014/229, K.2014/269 sayılı kararı ile M.E.nin TCK'nın 315. maddesi gereğince örgüte silah sağlama suçundan on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. M.E. tarafından temyiz edilen karar hakkında Yargıtay tarafından hâlihazırda bir karar verilmemiştir.

B. İlgili Hukuk

48. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 12. ve 13. maddeleri, 14. maddesinin(3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

49. 5233 sayılı Terör Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

50. 5233 sayılı Kanun'un "Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

“Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Komisyon, zarar görenlerle yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir.”

51. 5233 sayılı Kanun’un “Karşılanacak Zararlar” kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

..."

52. 5233 sayılı Kanun’un "Zararın tespiti" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“7 nci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle,hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.

Taşınmaza ilişkin zarar tespitinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen kıymet takdiri esasları kıyasen uygulanır.”

53. 5233 sayılı Kanun’un “Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hallerinde yapılacak ödemeler” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

Nakdî ödemenin tespitine esas tutulacak miktar, ödeme yapılmasına ilişkin valinin veya Bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamları esas alınarak belirlenir.

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.

Bakanlar Kurulu, nakdî ödemeye esas tutulan gösterge rakamını yüzde otuza kadar artırmaya veya kanunî sınıra kadar indirmeye yetkilidir.

...

Nakdî ödemenin şekli, tutarı, yaralanma ve engellilik derecelerinin tespitine ilişkin esas ve usuller yönetmelikle belirlenir.”

54. 5233 sayılı Kanun’un “Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname” kenar başlıklı 12. maddesi ise şöyledir:

“Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararın tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

55. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

56. Başvurucular; vatandaşların yoğun olduğu bir yere bomba düzeneğinin rahatlıkla bırakılması ve patlatılması nedeniyle yakınlarını kaybettiklerini (başvuruculardan Emine yetişecek ise ağır yaralandığını), devletin güvenlik hizmetini gereği gibi yerine getirmediğini, olayda idarenin ihmal ve kusurunun bulunduğunu, öte yandan açtıkları tam yargı davalarında Mahkemece hükmedilen maddi tazminat miktarlarının yetersiz olduğunu, tazminat hesaplamasında yaş, eğitim durumu, ekonomik ve sosyal durum, yoksun kalınan destek gibi etkenlerin gözönünde bulundurulmadığını, herkes için maktu bir tazminat miktarı belirlenmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu, genel tazminat hukuku ilkelerine göre karar verilmesi gerektiğini belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Başvurucular, uyuşmazlık hakkında yürütülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, yedi yılı aşan dava süresinin kendileri açısından manevi bir işkenceye dönüştüğünü belirterek Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Başvurucular derece mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle manevi zararlarının tazmin edilemediğini, derece mahkemelerinin genel tazminat hukuku ilkelerini adeta rafa kaldırarak sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirme ve hesaplama yaptığını, bu nedenle manevi tazminat taleplerinin tamamen reddedildiğini, kararların

hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

59. Başvurucular yakınlarının yaşamını kaybetmesine neden olan bombalı eylemin Türk İntikam Tugayı tarafından kısa süre içinde üstlenildiğini, söz konusu olayda hayatını kaybedenlerin Kürt kökenli olduklarını ve bu nedenle hedef seçildiklerini, idarenin ihmalinden kaynaklı farklı bölgelerdeki farklı olaylarda yaşamını yitirenler için açılan tazminat davalarında çok daha yüksek meblağların ödenmesine karar verilmek suretiyle mahkemelerin de bu hususta ayrımcılık yaptığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Başvurucular, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yargı makamlarınca taleplerinin değerlendirilmediğini, aynı gerekçelerle taleplerinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 40. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, §16).Başvuru formu ve ekleri bir bütün incelendiğinde başvurucuların yaşamı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki iddiaları ile maddi tazminat miktarlarına ilişkin iddialarının yaşam hakkı kapsamında; başvurucuların davaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddiaları ile manevi tazminata ilişkin taleplerinin değerlendirilmeden reddedildiği yönündeki iddialarının ise adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir. Başvurucuların eşitlik ilkesi ile etkili başvuru hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaların ise ayrıca incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

62. Başvurucular, 12/9/2006 tarihinde meydana gelen patlama nedeniyle ayrı ayrı Zarar Tespit Komisyonuna başvuru yapmış sonrasında ise Zarar Tespit Komisyonunca önerilen meblağları yetersiz bularak Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde ve Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde ayrı ayrı dava açmıştır. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi ve Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince farklı dava dosyaları üzerinden yargılama yürütülmüş ise de aynı talepleri içeren davaların benzer gerekçeler ile reddedildiği anlaşıldığından başvurucuların iddialarının bir bütün olarak birlikte incelenmesine karar verilmiştir. Davaların farklı oluşu sadece makul süre şikâyeti yönünden yapılan incelemede dikkate alınmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Koşuyolu Parkında meydana gelen patlama sonucu başvuruculardan Emine Yetişecek yaralanmış diğer başvuruculardan ise bazı yakınları vefat etmiştir.

64. Devletin; bir kişinin, yaşamının doğrudan risk altına girmesine ve ölmesine yol açabilecek nitelikteki üçüncü kişilerin potansiyel eylemlerine ya da öldürücü bir hastalığa maruz kalmasına engel olabilecek tedbirleri almadığı durumlarda, o kişi ölmemiş olsa dahi yaşamı koruma yükümlülüğü ve bununla bağlantılı olarak bu duruma yol açtığı ileri sürülen eylem ve ihmallerin etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğü doğabilecektir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 37). Anayasa Mahkemesi, Emine Yetişecek'in yaralanmasına neden olan patlamanın ölümle sonuçlanabilecek potansiyele sahip olduğunu ve Emine Yetişecek'in yaşamını tehlikeye attığını dikkate alarak, Emine Yetişecek yönünden yaşam hakkı kapsamında bir inceleme yapmanın uygun olduğu

sonucuna varmıştır.

65. Emine Yetişecek ayrıca Diyarbakır 1. İdare Mahkemesindeaçtığı iptal ve tam yargı davasında verilen kararın manevi tazminat istemine ilişkin kısmının onanmasına, maddi tazminat istemine ilişkin kısmının ise zarar hesaplanırken 2008 yılı memur aylık katsayısının dikkate alınması gerekirken 2007 yılı memur aylık katsayısının dikkate alındığı gerekçesiyle bozulmasına ilişkin Danıştay 15. Dairesi kararına karşı yaptığı karar düzeltme talebinin aynı Dairenin 28/2/2013 tarihli ilamı ile reddedilmesi üzerine bireysel başvuru yapmıştır. Bu durumda, başvurucunun manevi tazminata ilişkin iddiaları ile davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmiş olduğu hususunda kuşku bulunmamakla birlikte diğer iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

66. Emine Yetişecek, kararın maddi tazminata ilişkin kısmının küçük bir hesap yanlışlığı nedeniyle bozulduğunu belirterek davanın maddi tazminata ilişkin kısmının kesinleşmesini beklemeden bireysel başvuru yapmıştır. Somut olayda başvurucunun, başvuru tarihi itibarıyla maddi tazminat iddiaları yönünden başvuru yollarını tüketmeden başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de, Danıştay'ın maddi tazminata ilişkin bozma gerekçesi dikkate alındığında ve davanın maddi tazminata ilişkin kısmının bireysel başvuru incelemesi devam ederken Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince bozma kararı doğrultusunda karara bağlandığı, bu kararın taraflarca temyiz edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

67. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Davanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

68. Başvurucuların yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Manevi Tazminat Talebinin Reddine Karar Verilmesinin Hukuka ve Hakkaniyete Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

69. Başvurucuların manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu yönündeki iddialarınınaçıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

70. Başvurucular, bombalı eylemde hayatını kaybedenlerin ve yaralananların tamamının Kürt kökenli olmaları nedeniyle hedef seçildiklerini, idarenin ihmalinden kaynaklı farklı bölgelerde meydana gelen yaşam kayıpları üzerine açılan tazminat davalarında çok daha yüksek meblağların ödenmesine karar verilirken kendilerine daha düşük miktarda tazminata karar verilmek suretiyle mahkemelerin bu hususta ayrımcılık yaptığını ve bu durumun Anayasa’nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

71. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un“Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

73. 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.

74. 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.

75. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği; başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

76. Başvuru konusu olayda başvurucuların yargılamanın hiçbir aşamasında etnik kökenleri nedeniyle ayrımcılığa uğradıkları yönünde herhangi bir iddia ileri sürmedikleri görülmektedir.

77. Anılan ihlal iddialarının kanun yollarında ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Anayasa’nın 40. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. Başvurucular; dava, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürdükleri talep ve gerekçelerinin yargı yerlerince ısrarla değerlendirilmediğini ve aynı gerekçelerle taleplerinin reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 40. maddesinde tanımlanan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. 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. "

80. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde, bireysel başvuru formunda bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların yer alacağı belirtilmiştir.

81. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarla hangi

Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucular tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 13. maddesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesi hükümlerine atıfta bulunulmakla birlikte yargılama sürecinde hangi talep gerekçelerinin değerlendirilmediğinin belirtilmediği ve söz konusu hükümlerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin somut 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 (Yusuf Gezer, B. No. 2013/2103, 14/1/2014, § 40).

2. Esas Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

82. Başvurucular, vatandaşların yoğun olduğu bir yere bomba düzeneğinin rahatlıkla bırakılması ve patlatılması nedeniyle yakınlarını kaybettiklerini (başvuruculardan Emine yetişecek ise ağır yaralandığını), devletin güvenlik hizmetini gereği gibi yerine getirmediğini, olayda idarenin ihmal ve kusuru bulunduğunu, öte yandan açtıkları tam yargı davalarında mahkemece hükmedilen maddi tazminat miktarlarının yetersiz olduğunu, tazminat hesaplamasında yaş, eğitim durumu, ekonomik ve sosyal durum, yoksun kalınan destek gibi etkenlerin göz önünde bulundurulmadığını, herkes için maktu bir tazminat miktarı belirlenmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu, genel tazminat hukuku ilkelerine göre karar verilmesi gerektiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Bakanlığın görüş yazısında yapılacak olan incelemede aynı patlama olayı hakkında Anayasa Mahkemesince verilmiş olan 8/5/2014 tarihli kararın gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde, başvuruculara maddi tazminata ilişkin iddiaları hakkında ise delillerin değerledirilmesinin ve hukuk kurallarının yorumlanmasının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuru konusu yapılamayacağı, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağı bildirilmiştir.

84. Başvurucu cevap dilekçesinde tazminat miktarına ilişkin değerlendirme yapılırken 5233 sayılı Kanun'un çıkarılış amacı ve sürecinin gözönünde bulundurulması gerektiğini, anılan Kanun'un 1987 yılından bu yana yaşanan mağduriyetleri tazmin amacıyla çıkarıldığını, Kanun hükümlerinin bu kadar geriye götürülmesinin doğal sonucu olarak maktu tazminat miktarlarının belirlendiğini ancak anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen zararlar bakımından bu maktu miktarların adaletsizliğe yol açtığını, zira Kanun çıkarılmadan önce açılan tazminat davalarında farklı kriterler esas alınmak suretiyle maddi tazminat hesabı yapıldığını ve bu şekilde çok daha yüksek miktarlarda tazminatlara hükmedildiğini, sorunun yerel mahkemenin delilleri farklı değerlendirmesinden değil; delilleri, olayın niteliğini ve talepleri hiçbir şekilde değerlendirmemesinden kaynaklandığını bildirmiştir.

85. 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.”

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

87. 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 sorumluluğu yüklemektedir. Bu sorumluluk -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

88. Bu kapsamda devletin egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu gereklilik daha ziyade bireylerin üçüncü kişilerin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamlarının tehdit altında olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59).

89. Ancak yetkili makamların, yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler almaya zorlanması beklenemez (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60).

90. Özellikle polisin görevini yerine getirirken karşılaştığı zorluklar, modern toplumların yönetilmesinin zorluğu, insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 61).

91. Devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğü kapsamında sorumlu tutulabilmesini belirli koşullara bağlayan bu yaklaşım, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de geçerlidir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62).

92. Başvuru konusu olayda 12/9/2006 tarihinde Diyarbakır ili Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Koşuyolu Parkı duvarı yakınına yerleştirilen bombanın patlaması sonucu başvurucular dan Emine Yetişecek yaralanmış, diğer başvuruculaların ise bazı yakınları yaşamını yitirmiştir. Söz konusu olayın terör eylemi sonucu gerçekleştiği hususunda Bakanlık ve başvurucular arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

93. Somut olay açısından devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünü esas bakımından yerine getirip getirmediğinin tespit edilebilmesi için kamu yetkililerince çok sayıda kişinin yaşamını kaybetmesine ve yaralanmasına neden olan bomba eyleminin gerçekleşeceğine dair gerçek ve yakın bir risk bulunduğunun bilinip bilinmediği ya da bilinmesinin gerekip gerekmediğinin, eğer biliniyor ise söz konusu tehlikeyi önlemek için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip olunan yetkiler kapsamında alınması gereken önlemlerin alınıp alınmadığının olayın koşulları çerçevesinde ortaya konulması gerekmektedir.

94. "Olay ve olgular" kısmında da belirtildiği üzere ve dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden 12/9/2006 günü saat 21.10'da Diyarbakır Merkez Koşuyolu Caddesi üzerinde bulunan Koşuyolu Parkının duvarına yakın bir mesafeye termos içine yerleştirilmiş el yapımı bir bombanın patlaması sonucu toplam on kişinin yaşamını yitirmesine, birçok kişinin yaralanmasına ve birçok ev, iş yeri, araç ve eşyanın zarar görmesine neden olan olayın terör eylemi sonucu meydana geldiğinin etkili bir ceza soruşturması ve yargılama sürecinin ardından verilen mahkeme kararıyla da sabit olduğu anlaşılmaktadır.

95. Anılan patlamanın meydana geldiği Diyarbakır, terör olaylarının zaman zaman yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yer almakla birlikte bölgedeki terörle ilgili eylemler, büyük oranda bölgenin kırsal kesiminde terör örgütü mensupları ile silahlı kuvvetler mensupları arasında yapılan silahlı çatışmalar ya da teröristlerce yollara döşenen mayınların patlaması şeklinde gerçekleşmiştir. Başvuru konusu olay ise büyükşehir olan Diyarbakır'ın merkezinde ve insanların yoğun olarak bulunduğu bir yere bırakılan bomba düzeneğinin patlatılması sonucu meydana gelmiştir. Dolayısıyla Diyarbakır il merkezi açısından bu tür bir eylemin öngörülmesi olasılığı yetkililer açısından zayıf bir ihtimal olarak değerlendirilebilir ise de bölgenin teröre yönelik genel hassasiyeti nedeniyle anılan ilde yetkili makamlar tarafından belirli düzeyde güvenlik tedbirlerinin alınması gerekeceği tabiidir.

96. Öte yandan belirli düzeyde güvenlik tedbirleri alınması hâlinde dahi insanların dikkatini çekmeyecek şekilde gizlenebilen ve bu özelliği sayesinde nüfusun yoğun olduğu yerlere de rahatlıkla yerleştirilebilen bomba düzeneklerinin yetkililer tarafından önceden tespit edilebilmesinin giderek gelişen ve karmaşıklaşan teknolojik imkânlar dikkate alındığında oldukça zor olduğu, diğer taraftan bu tür eylemlerin şüphe çeken bir husus ya da istihbarat olmadan öngörülme olasılığının çok zayıf olduğu açıktır.

97. Somut olayda söz konusu patlamanın münferit bir terör eylemi olduğu ve olaydan önce herhangi bir ihbar ya da istihbaratın yetkili makamlara iletilmediği, dolayısıyla olayın öngörülemez nitelikte olduğuna kuşku yoktur. Ayrıca olayın faillerinden H.T.nin eylemi gece yarısından sonra polis araçlarına yönelik olarak gerçekleştirmeyi planladığı ancak olay günü Koşuyolu civarında gezdiği sırada polis araçlarının uygulama yaptığını görmesi üzerine buradaki polisleri hedef almak amacıyla eve bombayı almaya gittiği, döndüğünde uygulamanın bittiğini görerek geri dönmemek için bombayı eylem yerine bıraktığı, ailesiylekaldığı evin balkonundan bomba düzeneğini görebildiği, bir polis aracının bombanın yanından geçtiğini görmesi üzerine başka bir polis aracının geçmesini beklemekteyken bombanın yerinde olmadığını gördüğü ve bir anlık kararla düğmeye basarak bombayı patlattığı yönündeki ifadelerinden de bombanın konulacağı yer ve zaman konusunda net bir kararın olmadığı, olayın kendiliğinden geliştiği, dolayısıyla failler açısından da belirsizliğin ve öngörülemezliğin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

98. Belirtilen koşullarda başvuruya konu olayın gerçekleşeceğinin yetkili makamlar tarafından bilinmediği ve bilinmesinin de beklenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Termos

şeklindeki bomba düzeneğinin parkın duvarına yakın bir yerde bulunmasının yetkililerin şüphesini çekip çekmeyeceği tartışılabilir ise de düzeneğin fail tarafından park yakınına bırakılması ile patlatılması arasında yaklaşık kırk dakika gibi fazla olmayan bir sürenin geçtiği düşünüldüğünde yetkililerin bu nedenden sorumlu tutulamayacakları açıktır. Diğer taraftan fail H.T.nin ifadelerinden de anlaşılacağı üzere patlamadan önce olay yerinde polislerin uygulama yaptıkları, patlamadan hemen önce de bir polis aracının olay mahallinde devriye görevi yapmakta olduğu hususları da gözetildiğinde yetkililerden beklenebilecek genel güvenlik tedbirlerinin olay mahallinde mevcut olduğu sonucuna varılmıştır.

99. Sonuç olarak başvuruculardan Emine Yetişecek'in yaralanmasına ve diğer başvuruculaın bazı yakınlarının yaşamını yitirmesine neden olan patlamanın meydana gelmesinde yetkili makamların sorumlu tutulmasını gerektirecek bir ihmal ya da kusur bulunduğu söylenemez.

100. Başvuruya konu olayın meydana gelmesinde devletin koruma yükümlülüğü yönünden herhangi bir sorumluluğu tespit edilmemiş olmakla birlikte objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi temel alınarak hazırlanan 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruculardan Emine Yetişecek'e 6.928,04 TL, diğer başvuruculara ise her bir ölüm olayı için ayrı ayrı 18.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Ancak söz konusu meblağı kabul etmeyen başvurucular, bu kararların iptali ve taraflarına daha yüksek miktarda maddi tazminatın ödenmesi istemiyle davalar açmıştır. İdare Mahkemeleri 5233 sayılı Kanun kapsamında mevzuata uygun olarak yapılan ödeme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davaları reddetmiştir.

101. Başvuruculara ödenmesine karar verilen maddi tazminat 5233 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak Zarar Tespit Komisyonları tarafından 5233 sayılı Kanun'da belirtilen yönteme göre belirlenmektedir. Anılan Kanun, genel gerekçesinde de belirtildiği üzere idarenin hukuki sorumluluğunun kusur esasına dayandığı kuralının bir istisnası olarak bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesi gereğince idarenin nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmaksızın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarını yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla düzenlenmiştir.

102. Başvurucular tarafından kendilerine 5233 sayılı Kanun kapsamında Zarar Tespit Komisyonunca ödenmesi teklif edilen maddi tazminat miktarının mahkemelerde uygulanan çeşitli kriterler dikkate alınmaksızın maktu olarak belirlendiği ve yetersiz olduğu ileri sürülmekte ise de terörden kaynaklanan zararların dava yoluna gidilmeden ilgililerce tazmini olanağı sağlayan 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu miktarın hesaplanma şekline -belirli bir tatmin sağladığı sürece- Anayasa Mahkemesinin müdahalesi söz konusu olamaz.

103. Somut olayda 5233 sayılı Kanun tarafından belirlenen maddi tazminat miktarları ile davaların koşulları ve başvuruculaın uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir.

104. Diğer taraftan yakınlarını kaybedenler tarafından idareye karşı kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan maddi tazminat -destekten yoksun kalma tazminatı- davalarında yapılan tazminat hesabı ölen kişinin gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncellenmesi esasına dayanmakta ve özellikle ölen kişinin çocuk olması durumunda zararın hesaplanması büyük oranda farazi kabullere

dayanmakta olup idarenin kusuru ya da sosyal risk ilkesi uyarınca terör nedeniyle yaşamını yitiren küçük çocukların yakınları tarafından açılan maddi tazminat davalarında ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği ve söz konusu miktarların başvuruculların iddialarının aksine kendilerine ödenmesi teklif edilen miktarla da uyumlu olduğu tespit edilmiştir (Danıştay 10. Dairesi, E.2002/1160, K.2004/160, 14/1/2004; E.2002/578, K.2004/161, 14/1/2004; E.2005/803, K.2007/4649, 10/10/2007; E.2007/8106, K.2010/5562, 22/6/2010; E.2009/5798, K.2012/5746, 16/11/2012).

105. Açıklanan nedenlerle başvuruculların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Davaların Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

i. Emine Yetişecek'in Yaralanması Nedeniyle Açılan Dava Yönünden

106. Başvurucu Emine Yetişecek, 17/7/2007 tarihinde açmış olduğu davaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

107. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlarına atıf yapılarak, başvurucunun iddiaları açısından farklı bir neticeye ulaşılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı, bu sebeple makul sürede yargılanma hakkına ilişkin görüş sunulmayacağı belirtilmiştir.

108. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle 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. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı, 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 (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

110. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuruya konu davanın, başvurucunun Diyarbakır Koşuyolu Parkı yakınına yerleştirilen bir bombanın patlaması sonucu yaralanmasından dolayı uğradığı zararın tazminini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle birlikte bu sorunun çözümüne yönelik olan ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur.

111. 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 (Selahattin Akyıl, B. No:2012/1198, 7/1/2013, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucunun yaralanmasından dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararların giderilmesi amacıyla Zarar Tespit Komisyonuna başvurdukları 13/11/2006 tarihidir.

112. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarih, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin Danıştay'ın bozma kararına uyduğu E.2013/1559, K.2013/760 sayılı kararının tarihi olan 19/6/2013 tarihidir.

113. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden; başvurucu tarafından, Diyarbakır Koşuyolu Parkı yakınında meydana gelen patlamada yaralanması nedeniyle uğradığı zararın karşılanması amacıyla 13/11/2006 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurulduğu, Komisyonca ödenmesi teklif edilen meblağın kabul edilmemesi üzerine düzenlenen uyuşmazlık tutanağının ardından kendisine 6.577,80 TL ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile uğranılan 20.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle Diyarbakır Valiliğine karşı 17/7/2007 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi nezdinde dava açıldığı görülmektedir. Davanın 24/12/2009 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince karara bağlandığı,temyiz edilen kararın Danıştay 15. Dairesinin 14/3/2012 tarihli ilamı ile manevi tazminata ilişkin kısmının onandığı, maddi tazminata ilişkin kısmının ise bozulduğu, başvurucunun karar düzeltme talebinin aynı Dairenin 28/2/2013 tarihli ilamı ile reddedildiği, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 19/6/2013 tarihli kararı ile Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu ve bu kararın temyiz edilmediği görülmektedir.

114. Bu kararla birlikte neticelenen yargılama süresinin toplam 6 yıl 7 ay 6 gün olduğu anlaşılmaktadır.

115. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından -özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak- makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (Selahattin Akyıl, §§ 54-60), başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve talep konusu göz önüne alındığında başvuruya konu yargılamanın karmaşık bir nitelik arz etmediği, davaya bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu altı yıl yedi ayı aşkın yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

ii. Diğer Başvurucular tarafından Açılan Davalar Yönünden

117. Diğer başvurucular da, yakınlarının ölümü nedeniyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde açtıkları davalarınmakul sürede sonuçlanmamasından şikâyet etmektedir.

118. Başvuruculardan Emine Yetişecek'in yaralanması nedeniyle açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin, diğer başvurucuların yakınlarının ölümü nedeniyle yürütülen yargılama süreçlerinden kayda değer herhangi bir farklılık arz etmediği ve bu davaların altı yılı aşkın bir sürede kesinleştiği anlaşılmış olup Emine Yetişecek dışındaki başvurucular tarafından açılan bu davalarda da Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

c. Manevi Tazminat Taleplerinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

119. Başvurucular, terör nedeniyle uğradığı manevi zararlarının tazminine ilişkin taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, idari ve yargısal merciler tarafından taleplerinin dikkate alınmadığını, 2577 sayılı Kanun'a ve tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı karar verildiğini, tam yargı davası bağlamında manevi tazminat isteminin karşılanmadığını belirterek derece mahkemesi kararlarının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu iddia etmiştir.

120. Bakanlık görüşünde, başvuruculara manevi tazminat taleplerinin reddine ilişkin şikâyetleri ile ilgili olarak delillerin değerlendirilmesine ve yorumlanmasına ilişkin takdirin yerel mahkemelere ait olduğu, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağı, terör faaliyetleri sonucunda oluşan zararların karşılanmasının sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirildiği, başka bir anlatımla terör eylemiyle devletin sorumluluğu arasında illiyet bağı bulunmamasına rağmen 5233 sayılı Kanun gereği tazminat ödendiği, eğer 5233 sayılı Kanun çıkarılmamış olsaydı genel tazminat hukuku prensipleri çerçevesinde mağdurlara maddi tazminat ödenmesinin dahi söz konusu olmayacağı, kanun koyucunun terör eylemleri nedeniyle yapılacak olan ödemeleri maddi zararlar ile sınırlı tuttuğu, manevi zararları bu kapsama almadığı, bireysel başvuru incelemesinde yapılacak olan değerlendirmede bu hususların göz önünde bulundurulması konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

121. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sundukları dilekçelerinde başvuru formunda belirtilen iddialarını yinelemiştir.

122. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvuruculara iddialarının özünün, İlk Derece Mahkemesince eksik ve hatalı değerlendirme yapılmasına ve 2577 sayılı Kanun kapsamında inceleme yapılmamasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvuruculara anılan iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

123. 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."

124. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

125. Sözleşme’nin 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.”

126. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

127. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde 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 (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

128. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

129. AİHM’e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Higgins ve diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

130. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruculara usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

131. Somut olayda başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında kurulan Diyarbakır Zarar

Tespit Komisyonuna başvuruda bulunmuştur. Başvurucuların oluşan zararları için çeşitli miktarlarda maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucular, tazminat miktarının eksik hesaplandığı gerekçesiyle İdare Mahkemelerinde maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır.

132. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi ile Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, muhtelif tarihlerde verdiği kararlarla Zarar Tespit Komisyonunun maddi tazminata ilişkin verdiği miktarların başvurucuların zararını karşıladığına, manevi tazminatın ise 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmediği gerekçesiyle reddine karar vermiş, temyiz merciince de bu kararlar onanmıştır.

133. 5233 sayılı Kanuna dayalı manevi tazminat istemlerinde AİHM, 5233 sayılı Kanun kapsamında yalnızca maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğunu ancak Kanun'un 12. maddesinin idari yargıda manevi zarar için tazminat talep etme imkânı sağladığını ifade etmektedir (İçyer/Türkiye, B. No: 18888/02, 12/1/2006, § 81).

134. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinin itiraz yoluyla iptal edilmesi amacıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararında anılan maddenin iptali istemini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasa koyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

…

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

135. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının konu ile ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak "Tazminat Kanun'unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir."

136. Bir davada, maddi olguları bildirmek tarafların; bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip, iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı, dayanılan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır (Nurten Esen, B.No: 2013/7970, 10/6/2015, § 51).

137. 5233 sayılı Kanun, yukarıda anılan kararlarda (bkz. §§ 132-134) da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır.

138. Başvurucular, davalarının ret gerekçesinin tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı olduğunu, 5233 sayılı Kanun'un genel hükümlere göre manevi tazminat talep etmelerine bir engel oluşturmadığını belirtmiştir. Başvurucular anılan iddialarını Mahkeme önünde ileri sürmüş ise de davaların ret gerekçesinden iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında yeterli değerlendirme yapılmamıştır.

139. Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, § 57).

140. Bu durumda başvuruculara açtığı iptal ve tam yargı davalarında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetlerin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip gerekçelendirilmesi yeterli görülmemektedir. Anılan iddianın AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da belirtildiği üzere 2577 sayılı Kanun kapsamında usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi yapılarak, başvuruculara manevi tazminatı hak edip etmediğinin tartışılması gerekirken 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davaların reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya

koymaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

141. Belirtilen nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

142. 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."

143. Başvurucular haklarının ihlal edildiğinin tespitini, zararlarının tazminini ve taraflarına maddi ve manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

144. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

145. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculardan Emine Yetişecek'e net 7.800 TL, başvuruculardan Mehmet Demir, Barış Demir ve Hebun Demir'e tarafı oldukları üç ayrı dava için müştereken net 45.000 TL, başvuruculardan Mehmet Çetinkaya ile Maide Çetinkaya'ya müştereken net 10.000 TL, başvuruculardan Burhan Marangoz ile Gülistan Marangoz'a müştereken net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

146. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine ve Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

147. Tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuruculların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

148. Başvuruculardan Emine Yetişecek tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin bu başvurucuya ödenmesine, başvuruculardan Mehmet Demir, Barış Demir ile Hebun Demir tarafından yapılan 595,05 TL harçtan oluşan yargılama giderinin müşterek olarak bu başvuruculara ödenmesine, başvuruculardan Mehmet Çetinkaya ile Maide Çetinkaya tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin müşterek olarak bu başvuruculara ödenmesine, başvuruculardan Burhan Marangoz ile Gülistan Marangoz tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderininmüşterek olarak bu başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir. Belirtilen başvuruculara 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınKABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından olangerekçeli kararhakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine ve Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculardan Emine Yetişecek'e net 7.800 TL, başvuruculardan Mehmet Demir, Barış Demir ve Hebun Demir'e MÜŞTEREKEN 45.000 TL, başvuruculardan Mehmet Çetinkaya ile Maide Çetinkaya'ya MÜŞTEREKEN 10.000 TL, başvuruculardan Burhan Marangoz ile Gülistan Marangoz'a MÜŞTEREKEN 12.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Başvuruculardan Emine Yetişecek tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BU BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, başvuruculardan Mehmet Demir, Barış Demir ile Hebun Demir tarafından yapılan 595,05 TL harçtan oluşan yargılama giderinin MÜŞTEREKEN BU BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE, başvuruculardan Mehmet Çetinkaya ile Maide Çetinkaya tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin MÜŞTEREKEN BU BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE, başvuruculardan Burhan Marangoz ile Gülistan Marangoz tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin MÜŞTEREKEN BU BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE ve 1.800 TL vekâlet ücretinin belirtilen BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ZAHİT ŞAHİN

B. No: 2013/4708 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4708

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZAHİT ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4708)

Karar Tarihi: 20/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı:17/6/2016-29745

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet Zahit ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddinedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2013 tarihinde Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu 14/8/2013 tarihinde başvuru harcını yatırmıştır.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/11/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 17/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından18/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu; devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten öldürme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçundan tutuklu olarak Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucuyaailesi, yasal temsilcisi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının yanı sıra bu kişilerin dışında kendisinin belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmış; başvurucu bu doğrultuda üç kişinin ismini Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirmiştir.

11. Başvurucu 14/3/2013 tarihli dilekçesinde ziyaretçi listesinde bulunan A.A. isimli kişinin kendisini ziyarete gelmemesi nedeniyle listeden çıkarılarak yerine G.K.nın listeye eklenmesini talep etmiştir.

12. Edirne Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 15/3/2013 tarihli yazısıyla 17/06/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 9. maddesinde ziyaretçilerin ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutukluların nakli ya da ziyaretçininziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemeyeceği hükmününyer aldığı, talebinin anılan hükme uygun olmaması nedeniyle kabul edilmediği bildirilmiştir.

13. Başvurucu 4/4/2013 tarihli dilekçesiyle anılan karar hakkında Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunarak kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu bu dilekçesinde yedi yıldır Cezaevinde bulunduğunu, A.A. isimli kişinin bu süre içinde hiç ziyaretine gelmediğini, kendisinin de ona ulaşamadığını, üç kişilik ziyaretçi hakkını tam olarak kullanabilmesi içinA.A. isimli kişinin listeden çıkarılarak yerine G.K.nın listeye eklenmesine karar verilmesini istemiştir.

14. Edirne 1. İnfaz Hâkimliğinin 12/4/2013 tarihli ve E.2013/814, K.2013/831 sayılı kararıyla tutuklunun ziyaretçi değişikliğine ilişkin verilen Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü kararının Ziyaret Yönetmeliği'ne uygun bulunduğu gerekçesiyle şikâyet başvurusu reddedilmiştir.

15. Başvurucu 29/4/2013 tarihli dilekçesiyle İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna başvurmuştur. Başvurucu dilekçesinde A.A.nın ekonomik nedenlerle ve adresi değiştiği için ziyaretine gelemediğini, iki yıldır onunla hiçbir iletişiminin olmadığını, nerede olduğunu bilmediğini belirterek, bu kişinin ziyaretçi listesinden çıkarılarak ziyaretine gelme imkânı olan G.K.nın eklenmesini talep etmiştir.

16. Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/5/2013 tarihli ve 2013/569 Değişik İş sayılı kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 16/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 14/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

a. İlgili Mevzuat

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

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

19. Anılan maddenin gerekçesi şöyledir:

"Madde, hükümlüleri ziyareti düzenlemektedir. Ülkemizde ceza infaz kurumlarında bulunan akraba, arkadaş ve yakınların ziyaretine büyük önem verilmektedir. Uygulamadaki aksaklıklar veya keyfî hareketler, cezalarını çekmekte olan kişilerin üzerinde olumsuz etkiler yapmakta bulunduğundan madde, bu konuyu objektif bazı esaslara bağlamayı uygun saymış ve uygulamanın hükümlüler, ziyaretçiler ve uygulayıcılar yönünden bilinmesi böylece sağlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında genel kural olarak hükümlülerin kimler tarafından, hangi zamanlarda ve hangi aralıklarla ziyaret edilecekleri belirtilmiştir.

İkinci fıkrada da istisnaî hâllerde ziyaretlerin Cumhuriyet Başsavcısının yazılı izniyle yapılabileceği açıklanmıştır.

Cumhuriyet Başsavcısına böyle bir yetkinin verilmesinin gerekliliği hükümlülerin iyileştirilmesi, topluma kazandırılması, moral güçlerinin kuvvetlendirilmesi yönünden yararlı sonuçlar verebileceği görüşüne dayanmaktadır; ayrıca, bu yetkinin yazılı olarak kullanılabilecek olması da görevlilerin denetimleri olanağını vermektedir.

Maddenin son fıkrasına göre, hükümlülerin iyileştirilme ve topluma kazandırılabilmeleri yönünden aile bireyleri ile bağlılıklarının devamını sağlamak üzere Adalet Bakanlığınca açık görüş yapılabilmesi konusu yeniden düzenlenmektedir."

20. 5275 sayılı Kanun'un"Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

21. 5275 sayılı Kanun'un"Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1)

numaralı fıkrası şöyledir:

(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

22. Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde sayılan ve eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile kayyımı dışında kalan üç ziyaretçisinin açık kimlik ve adreslerini kuruma bildirir. Bu ziyaretçiler, ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutukluların nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu haller dışında değiştirilemez."

23. Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesi şöyledir:

“Hükümlü ve tutuklular; eşi, anne, babası, büyükanne ve büyükbabası, çocuğu, torunu, kardeşi, gelini, damadı, kayınbiraderi, baldızı, yengesi, eniştesi, görümcesi, kayınvalidesi, kayınpederi, kayınvalidesinin annesi ve babası, kayınpederinin anne ve babası, eşinin başkasından olma çocuğu, büyükanne ve büyük babasının anne ve babaları, torun çocuğu, kardeş çocuğu, eşi, amcası, halası, dayısı, teyzesi ve bunların eşleri ile vasisi ve kayyımıyla görüşebilir.

(Değişik fıkra: RG-28/07/2007-26596) (Değişik birinci cümle:RG-6/11/2009-27398) Hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan üç ziyaretçisinin adı ve soyadı ile bilmesi hâlinde adresini ceza infaz kurumuna kabulünden ve kendisine bu hususun tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde bildirir. Bu ziyaretçiler, ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemez. Ceza infaz kurumu yönetimince, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında, ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılır. Sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmez ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi istenir.

Aynı ceza infaz kurumu içinde bulunan hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında birbirleri ile görüşebilir.

Birinci ve ikinci fıkrada gösterilen ziyaretçilerin, belirlenen ziyaret günü ve saatleri dışındaki ziyaretleri ile birinci ve ikinci fıkrada sayılanlar dışında kalan kişilerin ziyaretlerine, makul sebep bulunması halinde Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir. Bu hüküm, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlüler hakkında uygulanmaz.”

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

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

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

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

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

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

b. İlgili Yargı Kararları

25. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere'' ibaresinin, Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı iddiasıyla iptali istenmiş; Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 5/7/2012 tarihli ve E.2012/7, K.2012/102 sayılı kararıyla iptal istemi reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, üç kişi ile görüşme hakkı kapsamında ismini Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirdiği A.A.nın ziyaretçi listesinden çıkarılması ve G.K. isimli şahsın listeye eklenmesi yolundaki isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığını ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiğini, A.A.dan son iki yıldır haber alamadığını, ailesi aracılığıyla ulaşmaya çalıştığını ancak A.A.nın taşındığını öğrendiğini, dolayısıyla talebinin Ziyaret Yönetmeliği hükümlerine uygun olduğunu belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, G.K. isimli şahsın ziyaretçi listesine eklenmesi yolundaki isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığı ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiği yolundaki iddiası Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

32. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

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

..."

33. Anayasa’nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup bu hakkın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber özel hayata saygı hakkı; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı, kişisel gelişimi, diğer insanlar ve dış dünya ile ilişkiler kurma gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 46).

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kapsamda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, gerek Anayasa’da gerekse Sözleşme’de güvence altına alınmaktadır.

35. Özel hayat, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 27/5/2013, § 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

36. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, cezaevi idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/12/2000, § 61; Ouinas/Fransa, B. No: 13756/88, 12/3/1990; Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında da hükümlü ve tutukluların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine, bu kişilerin hükümlü ve tutukluları ziyaret etmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

37. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve

doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak cezaevinde bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015,§ 89).

a. Müdahalenin Varlığı

38. 5275 sayılı Kanun'un83., 114. ve 116. maddelerinde hükümlü ve tutukluların eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile yasal temsilcileriyle haftada bir kez görüşebileceği düzenlenmiştir.

39. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda başvurucunun ailesi, yasal temsilcisive maddede sayılan yakınlarıyla görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddia ve tespit bulunmamaktadır.

40. Başvurucuya ailesi, yasal temsilcisi ve maddede sayılan yakınları dışında kendisinin belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmış; başvurucu bu kapsamda üç kişinin ismini Cezaevi idaresine bildirmiştir.

41. Somut olayda uyuşmazlık, başvurucunun ismini bildirdiği A.A.nın kendisini ziyarete gelmediği gerekçesiyle ziyaretçi listesinden adının çıkarılması ve G.K. isimli şahsın listeye eklenmesi yolundaki isteminin reddedilmesi işleminden kaynaklanmaktadır.

42. Söz konusu işlemin cezaevinde tutuklu bulunan başvurucunun dış dünya ile iletişim kurması ve sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması yönünde etkiler doğurması nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da “temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa’nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir” ifadesine yer verilmiştir (AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, 4/7/2013).

44. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

45. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence

ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

46. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

47. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için, müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup, bu noktada yasanın niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte, böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği güvencesi sağlamaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 73-96).

48. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Gülmez/Türkiye, 16330/02, 20/5/2008, § 49; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, § 86-88; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 66-68; Rotaru/Romanya, [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55).

49. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya sunabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 65)

50. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin -söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte- özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 65).

51. Başvurucunun ziyaretçi değişikliği talebinin reddi işleminin 5275 sayılı Kanun'un 83., 114. ve 116. maddeleri ile Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür.

52. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

53. 5275 sayılı Kanun'un 83., 114. ve 116. maddelerinde hükümlü ve tutukluların eşi,

üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile yasal temsilcileri tarafından haftada bir kez ziyaret edilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca yasal temsilcisi, eşi ve maddede sayılan yakınları dışında kendisinin belirleyeceği ve zorunlu hâller dışında bir daha değiştiremeyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı da tanınmıştır. Hükümlü ve tutuklulara üç kişilik ziyaretçi isim listesinde zorunlu hâllerde değişiklik yapabilme olanağı verilmiş, zorunlu hâllerin neler olduğu konusu uygulamaya bırakılarak bu konuda esneklik sağlanmıştır. "Zorunlu hâller" Ziyaret Yönetmeliği'nde "ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi" denmek suretiyle sınırlı sayıda değil, örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Dolayısıyla uygulamada, bu belirtilen hâller dışında da zorunlu hâller kapsamında nitelendirilebilecek durumlarla karşılaşılması mümkün olup bunun takdiri kamu makamlarına bırakılmıştır.

54. Ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlünün yasal temsilcisi, eşi, Kanun'da sayılan yakınları ile önceden ceza infaz kurumuna bildirdiği üç kişilik listede yer alanların dışında kalan kişilerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebileceği düzenlenmiştir.

55. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun ve yönetmelik hükümlerinin, özel hayata saygı hakkına yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte düzenlemeler olduğu, “kanunilik” ölçütünü karşıladığı anlaşılmaktadır.

56. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yapılan değerlendirmelerde de 5275 sayılı Kanun'un, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, hükümlerin yapılan herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespit edilmiştir (Gülmez/Türkiye, § 51).

ii. Meşru Amaç

57. Özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlü ve tutukluların cezaevinde tutulmanın doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır. Bunun yanında 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere ziyaret hakkının zorunlu hâllere bakılmaksızın hükümlünün yasal temsilcisi, eşi ve yakınları dışında kalanlar bakımından sınırsız hâle getirilmesi ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanmasını zorlaştıracağı açıktır. Bu nedenle aile ve akrabalar ve yasal temsilciler dışındaki ziyaretçi hakkının üç kişiyle sınırlandırılması ve zorunlu hâller dışında bu listede değişiklik yapılamayacağının düzenlenmesinin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasını hedeflediği, bunun da Anayasa'nın 19. ve 20. maddeleri ile Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

58. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa’nın 13. maddesinde bu orantının değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

59. 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).

60. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Özel hayata saygı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015 § 72; AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

61. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa’nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa’da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayata saygı hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 48).

62. Bu itibarla ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile dış dünya ile iletişim kurması ve sosyalleşmesi sağlanarak hükümlü ve tutukluların iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir.

63. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek yukarıda belirtilen makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 48). Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Georgiou/Yunanistan, B. No: 45138/98, 13/1/2000, § 6 ; Ploski/Polonya, B. No: 26761/95, 12/11/2002, § 38).

64. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkını kısıtlama bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” ve “ölçülülük" ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır(Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

65. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 15/3/2013 tarihli yazısıyla, başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddine gerekçe olarak talebin Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesine uygun olmadığı gösterilmiştir.

66. Anılan maddede, "... ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller..." bulunduğunda ziyaretçi listesinde değişiklik yapılabileceği, maddede "...gibi zorunlu haller" olarak belirtilen durumların sadece anılan hükümde sayılmış olanlarla sınırlı olmadığı, bu durumların örnek olarak belirtildiği görülmektedir. Olayda da başvurucunun A.A. isimli kişinin adresini değiştirdiğini, uzun zamandır da ziyaretine gelmediğini belirterek bu kişinin listeden çıkarılması talebinde bulunduğu görülmüştür.

67. Bunun yanı sıra anılan Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasında ceza infaz kurumu yönetimince gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılacağı, sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmeyeceği ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi isteneceği düzenlenmiştir. Buna göre somut olayda Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından bu yönde herhangi bir araştırma yaptırılmadan, başvurucunun ziyaretçi değişikliği talebinin cezaevinde güvenlik ve disiplinin sağlanması üzerinde oluşturacağı etkiler belirtilmeden soyut olarak Ziyaret Yönetmeliği hükmünden bahisle talebin reddedildiği anlaşılmaktadır.

68. Ayrıca başvurucunun şikâyeti, İnfaz Hâkimliğince söz konusu işlemin ZiyaretYönetmeliği'ne uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da Ağır Ceza Mahkemesince usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararında ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu talep hakkında herhangi bir somut değerlendirme yapılmamış, sadece anılan Yönetmelik hükmü tekrar edilip maddede "...gibi zorunlu hâller" olarak belirtilen durumların sadece anılan hükümde sayılmış olanlarla sınırlı olduğu kabulüyle Ceza İnfaz Kurumu işleminin bu maddede yer alan düzenlemelere uygun olduğu belirtilmiştir. Buna göre kamu makamı ve Derece Mahkemesi kararlarında, başvurucunun A.A.nın adresinin değişmiş olması yönündeki ziyaretçi değişikliğine ilişkin gösterdiği sebeplerin hiçbir şekilde değerlendirilmediği,bu sebeplerin Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde belirtilen "...gibi zorunlu hâller" kapsamında olup olmadığının tartışılmadığı, Cezaevinde disiplinin vegüvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konmadığı, dolayısıyla başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı anlaşılmış ve müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

71. Başvurucu ihlalin tespiti talebinde bulunmuş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

72. Başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN BAZ

B. No: 2013/4986 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN BAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4986)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Kenan BAZ

Vekilleri : Av. Abdulkadir SAYIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi, ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin adil olmaması ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması, mahkeme kararlarının gerekçesiz olması nedenleri ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 8/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 2/2/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Batman ili Kozluk ilçesi Gündüzlü köyünde meydana gelen terör olayları nedeniyle oluşan zararlarının giderilmesi için 5233 sayılı Kanun uyarınca 4/10/2004 tarihinde Batman Valiliği 2 No.lu Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvuruda bulunmuştur.

8. Yapılan değerlendirme sonucu Komisyonun 6/11/2007 tarihli ve 2007/2-1203 sayılı kararı iledosya kapsamında bulunan bilirkişi raporlarının incelenmesi neticesinde Kozluk ilçesi Gündüzlü köyü Ömerli mezrasının boşaltılmadığı ve bu yerde başvuru sahibine yönelik direkt bir olay veya tehdit yaşandığına dair herhangi bir belge olmadığı gerekçelerine dayanılarak başvuru reddedilmiştir.

9. Başvurucu, tazminat isteminin reddedilmesi üzerine 30/1/2008 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; tazminat isteminin reddi yönündeki Komisyonu kararının iptal edilmesini istemiştir.

10. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 27/2/2009 tarihli ve E.2008/330, K.2009/190 sayılı kararı ile başvurucunun tazminat talebinin incelendiği Komisyon aşamasında yapılan keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporuna göre başvurucunun maddi zararının oluştuğu yönünde tespitler yapıldığı, başvurucunun köyü 1993 yılında can güvenliğinden dolayı terk ettiği, hâlâ dönmediği ve bu süreçte mal varlığına ulaşamadığı, köyde eğitim veren ilköğretim okulunun 1987-1988 yılları arasında faaliyetlerine ara verdiğinin belirtildiği, yine ifade tutanaklarının ve yargılama kapsamında Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından gönderilen yazının bilirkişi raporunda ortaya konulan tespitleri doğruladığı, bu durumda Komisyon kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ayrıca bir kişinin yaşamakta olduğu yerde ve civarında genel olarak güvensiz bir ortam oluşmasının kişinin bu yeri terk etmesine yeterli sebep teşkil edeceği, terör olayının yaşandığının kabulü için doğrudan kişiye veya yakınlarına saldırı olması gerekmeyeceği gerekçelerine dayanarak davanın kabulüne hükmetmiştir.

11. Davanın kabul edilmesi üzerine davalı idare 11/5/2009 tarihinde temyiz talebinde bulunmuş, yargılama dosyası Danıştaya gönderilmiştir.

12. Dosya üzerindeki temyiz incelemesi sürerken davalı idare başvurucuya 15/9/2009 tarihli Sulhname Tasarısı İmza Davetiyesi göndermiş, başvurucuya kabulü hâlinde 37.485,59 TL tazminat ödenmesine karar verildiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu kendisine sunulan teklifi kabul etmiş ve davalı idare ile başvurucu arasında 4/1/2010 tarihli sulhname imzalanmıştır.

14. Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onuncu Dairesi 17/2/2010 tarihli ve E.2009/7152, K.2010/1277 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir. İlamın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Temyize konu kararı veren mahkemece maddi olayın değerlendirilmesi ve nitelendirilmesinde, bir başka ifade ile aralarında davacının da bulunduğu mezrada yaşayan halkın bir kısmının güvenlik kaygısıyla mezradan ayrıldıkları yönündeki saptamada bir isabetsizlik görünmemektedir. Ancak, davacının terör olayları sonucu terk ettiği mezrada bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararın, mezranın tamamen veya köy korucuları ve bunların aileleri dışında kısmen boşaltılması halinde ve mezranın boşaltılmasından mezraya dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle, başka bir ifadeyle, mezranın boş kaldığı süreçle sınırlı kalmak kaydıyla tazmini olanaklı bulunmaktadır.

İdare Mahkemesince, davacının, ikamet ettiği mezrayı terör olayları nedeniyle terkettiği ve bu nedenle malvarlığının zarara uğradığı sonucuna varılarak karar verilmiş ise de; dosyanın ve Gündüzlü Köyü, Ömerli Mezrasına ait diğer dosyaların birlikte incelenmesinden; jandarma tarafından 5233 sayılı Yasa kapsamında düzenlenen araştırma tutanaklarında; Gündüzlü köyü Ömerli Mezrasında terör olayının meydana gelmediği, Gündüzlü köyü Ömerli Mezrasının boşaltılmadığının belirtildiği, dolayısıyla anılan mezranın idarece veya mezrada yaşayanlar tarafından tamamen boşaltılıp boşaltılmadığı ortaya konulamadığından; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu dönemde adı geçen mezrada oturan olup olmadığı, seçim yapılıp yapılmadığı, sandık kurulu oluşturulup oluşturulmadığı gibi konular araştırılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

..."

15. Bozma ilamının ardından yargılama dosyası tekrar kendisine dönen Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi yaptığı araştırma ve incelemeler sonucu 30/11/2010 tarihli ve E.2010/2436, K.2010/2408 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Mahkememizce yapılan ara kararı üzerine dosyaya sunulan belgelerden ve Mahkememizde bulunan diğer dava dosyalarında Ömerli mezrasına ait bilgi ve belgelerin incelenmesinden, koruculuk sistemi bulunan köy ve mezra çizelgesinde Gündüzlü Köyü ve Ömerli Mezrasının yer almadığı, Kozluk İlçe Seçim Kurulunun 7.8.2009 gün ve 174 sayılı yazısında; 1990-2000 yılları arasında İlçeye bağlı tüm köylerde muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği, Köy nüfusunun 1990 yılında 684, 1997 yılında 547, 2000 yılında 444 kişi olduğu, Kozluk İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 20.4.2006 gün ve 2372 sayılı yazısında; güvenlik nedeniyle okulu kapatılan yerler arasında Gündüzlü Köyü ve Ömerli Mezrasının bulunmadığı, Boşalan/Boşaltılan Köy Listesinin incelenmesinden; Gündüzlü Köyü Ömerli Mezrasının terör olaylarından etkilenmeyen yerlerden olduğunun belirtildiği, Batman İli sınırlarında meydana gelen terör olaylarının sıralandığı listede Ömerli Mezrasına ait olay kaydı bulunmadığı ve araştırma tutanaklarında da bu mezrada terör olayı yaşanmadığının belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda, Gündüzlü Köyü ve Ömerli Mezrasının boşalan yerleşim yerlerinden olmaması nedeniyle, davacının subjektif güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığını ileri sürdüğü zararın, 5233 sayılı Yasa kapsamında karşılanmasına olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

..."

16. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararına karşı başvurucu

14/2/2011 tarihinde temyiz talebinde bulunmuş, temyiz dilekçesinde genel olarak esasa ilişkin itirazlarının yanında davalı idare ile aralarında sulhname imzalandığını, Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına göre zararın sulh yoluyla giderilmesinin yargı yoluna başvurmayı engelleyici nitelikte olduğunu, bu bağlamda sulhname imzalanması ile taraflar arasındaki uzlaşmanın sona erdiğini ifade etmiş; dolayısıyla karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmasını istemiştir.

17. Davalı idare başvurucunun temyiz talebine karşı savunma vermemiştir.

18. Yargılama dosyası üzerindeki temyiz incelemesi devam ederken Komisyon, 15/11/2011 tarihli kararı ile Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30/11/2010 tarihli davanın reddi yönündeki hükmünü dikkate alarak başvurucu ile aralarında imzalanan sulhnamenin iptaline ve başvurucuya ödemenin yapılmamasına karar vermiştir.

19. Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onbeşinci Dairesi 6/6/2012 tarihli ve E.2011/11483, K.2012/3840 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını, İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulmasının 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerle mümkün olacağını, temyizen incelenen kararın usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirici nitelikte olmadığını, belirterek onamıştır.

20. Aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de 20/12/2012 tarihli ve E.2012/11474, K.2012/14729 sayılı ilam ile reddetmiştir.

21. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 10/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 26/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

23. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

24. 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

25. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

26. 2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 14. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları, 20. maddesinin (5) numaralı fıkrası, 49. maddesinin (1) numaralı fıkrası.

27. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/1/2012 tarihli ve E.2011/8888, K.2012/400 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava; davacının, yörede meydana gelen terör olayları nedeniyle ikamet ettiği Tunceli İli, Ovacık İlçesi, Eğrikavak Köyü'nden göç etmek zorunda kaldığından bahisle mal varlığına ulaşamaması ve taşınır, taşınmaz mallarının tahrip olması nedeniyle uğradığı zararın, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle Güllü Gülek ile birlikte yaptığı başvurunun Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonunca kabul edilerek bu kapsamda davacıya Güllü Gülek'le birlikte 23.788,99- TL ödenmesine ilişkin 04.06.2009 tarih ve 2009/2-1756 sayılı sulhname ve dayanağı Zarar Tespit Komisyonu kararının, gerçek zararını yansıtmadığı ileri sürülerek iptali ile uğradığı zararlara karşılık olarak 41.000-TL maddi ve 4.500-TL manevi olmak üzere toplam 45.500- TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 12. maddesi ile, Kanun kapsamındaki maddi zararların sulhen karşılanması için özel bir usul öngörülmüştür. Buna göre, Kanunda belirtilen süreler içinde ilgili valiliklere yapılan başvurular, valilikler nezdinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirmeye tâbi tutulmakta ve başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde saptanan zararın ödenmesine karar verilerek bu miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısı davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilmektedir. Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi halinde, bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı belirtilmiş, maddenin son fıkrasında da sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ise ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan 12. maddenin gerekçesinde ise "... Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh bağlayıcı niteliktedir." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

5233 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasından sonra dava açılmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacı ve G.G. adına vekilleri tarafından komisyona her ikisi adınabaşvuruda bulunulduğu, komisyon tarafından tespit ve değerlendirmenin davacı ve müştereği G.G. adına yapılarak toplam 23.788,99 TL üzerinden sulhname imzalamalarının teklif edilmesi üzerine 04.06.2009 tarihinde davacı vekili tarafından sulhname imzalanarak uyuşmazlık ortadan kalktığından, davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali, maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

..."

28. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/4/2012 tarihli ve E.2011/13961, K.2012/2295 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava; davacının, ikamet ettiği Mardin İli, Dargeçit İlçesi, Kısmetli Köyü'nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun ev zararı yönünden kabul edilerek sulhname imzalandıktan sonra, diğer zarar kalemlerinin reddine ilişkin zarar tespit komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

...

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamdaki maddi zararların sulhen karşılanması için anılan Kanunda özel bir usul öngörülmüştür. Buna göre, Kanunda belirtilen süreler içinde ilgili valiliklere yapılan başvurular, valilikler nezdinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirmeye tâbi tutulmakta ve başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde saptanan zararın ödenmesine karar verilerek bu miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısı, davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilmektedir. Kanunun 12. maddesinde, bu davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere 30 gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiğinin, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağının ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğunun belirtileceği; davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisinin sulhname tasarısını kabul etmesi halinde, bu tasarının kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanacağı; sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hâllerinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneğinin ilgiliye gönderileceği; sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ise ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğu kuralabağlanmıştır.

Aktarılan 12. maddenin gerekçesinde ise; "... Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

5233 sayılı Kanunun amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasıyla uyuşmazlık ortadan kalktığı için,

başvuruda belirtilen bazı zarar kalemlerinin karşılanmadığından bahisle dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

…

Bu durumda, davacının uğradığı zararların tamamının karşılandığına ilişkin 19.04.2010 tarih ve 2009/3-14370 sayılı sulhname davacı vekili tarafından imzalanarak uyuşmazlık sulhen sona erdirildiği için bu aşamadan sonra dava açılması mümkün olmadığından, İdare Mahkemesince bu gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hangi tarihte düzenlendiği belli olmayan bir muvafakatnameye dayanılarak, davacının babasına ait tarlaların kullanılamamasından kaynaklanan zararlar için hesaplama yapılmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararda hukukî isabet görülmemiştir ...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; 5233 Kanun kapsamında yaptığı talebin reddedildiğini, ardından açtığı davada iptal kararı verilmesi üzerine idare ile sulhname imzalandığını, akabinde iptal kararının Danıştayca bozulması üzerine İlk Derece Mahkemesinin bu defa davayı reddettiğini ancak 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan hükme göre sulhname imzalanması nedeniyle davanın görülmeye devam edilmemesi gerektiğini, Danıştay içtihadının da bu yönde olduğunu, davanın reddine istinaden Batman Valiliği 1 No.lu Zarar Tespit Komisyonu tarafından sulhnamenin kaldırılması yönünde yeniden verilen kararın hakkaniyete aykırı olduğunu; zarar tespitine ilişkin raporlar, tanık beyanları, güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler ile köy ilköğretim okulunun kapatılması gözönünde bulundurulmaksızın karar verildiğini, mezranın nüfus sayımı sonuçları esas alınması gerekirken köyün tamamının nüfus sayımı sonuçları hükme esas alınarak ve tüm mezra halkının terör tehdidi nedeni ile aynı gün yerleşim yerinden ayrılması, tarafınca ibraz edilen belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan ve gerçek dışı olan belgeler dikkate alınarak verilen kararın adil olmadığını, yerel Mahkemenin iptal kararının eksik inceleme yapıldığı gerekçesi ile bozulmasının ardından eksiklikler tamamlanmadan davanın reddi yönünde hüküm kurulduğunu, kararların gerekçesine dayanak teşkil eden belgelerin objektif tespit ve değerlendirmeden uzak olduğu ayrıca çelişkili olan ve somut gerçeği yansıtmayan bu belgelere dayanılarak yargı mercilerince davasının reddedilmesinin haksızlık oluşturduğunu, aynı yerleşim yerinden başvuruda bulunanlar hakkında Batman Valiliği 1 No.lu Zarar Tespit Komisyonunun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve bu nedenle şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, mal varlığından faydalanamaması sonucu mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığını,kendi isteği dışında yerleşim yerinden göç etmeye mecbur kalması nedeniyle özel hayatın ve ailenin korunması hakkının ihlal edildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa’nın10., 20., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile maddi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Başvurucunun, zararlarının tazmini için öngörülen süreçlerin makul sürede sonuçlanmadığı iddiasının makul sürede yargılanma hakkı bağlamında idare ile aralarında sulhname imzalanmasına ve bu durumun temyiz talebinde belirtilmesine karşın Danıştayın yargılamayı görmeye devam ederek davayı reddettiği iddiasının gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları ise adil yargılanma hakkına yönelik incelemenin sonucunun ardından değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin İddia

34. 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

36. Somut başvuru bakımından başvurucu tarafından 4/10/2004 tarihinde Komisyona yapılan müracaat sonrasında 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü usul uyarınca bir kısım işlemin yapılması akabinde 6/11/2007 tarihinde talebin reddedildiği, belirtilen karar aleyhine 30/1/2008 tarihinde başlatılan yargılama sürecinin ise başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine dair Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/12/2012 tarihli kararı ile tamamlandığı, bu bakımından makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken toplam sürenin 8 yıl 2 ay olduğu anlaşılmaktadır.

37. Somut başvuruya bir bütün olarak bakıldığında başvurucular açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu 8 yıl 2 aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlaline İlişkin İddia

39. Başvurucu,idare ile aralarında sulhname imzalanmasına ve bu durumun temyiz talebinde belirtilmesine karşın Danıştayın yargılamayı görmeye devam ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

41. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. Gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir (Kırmızı Gaa İnşaat Turizm Gıda San. Tic. A.Ş., B. No: 2013/2370, 11/12/2014, § 42). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Ayrıca hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmüyle, mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir (Muhittin Kaya, Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 25).

44. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya, Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33).

45. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların

kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (Vesim Parlak, § 34).

46. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (Mustafa Kahraman, B.No: 2014/2388, 4/11/2014, § 36).

47. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin, onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvurucuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usul haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, § 37).

48. Somut olayda uyuşmazlığın çözümünde esas alınan 5233 sayılı Kanun, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı 1987 ile 2002 yılları arasında geçen dönemde terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa süre içinde ve sulh yolu ile karşılanmasını ve AİHM'e ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmalarını amaçlamaktadır.

49. Bu kapsamda 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile anılan Kanun kapsamında zarar gördüğünü iddia edenler ile idareler arasında sulhname imzalanmasının yolu açılarak uyuşmazlıkların yargı yoluna intikal etmeden dostane olarak çözümlenmesi öngörülmüştür. İlgili kanun maddesinin gerekçesi incelendiğinde de taraflar arasında sulhname imzalanması suretiyle öngörülen yolun, sulh müessesinin nitelikleri dikkate alındığında davayı sona erdiren bir çözüm olduğunun, sulh işleminin dava öncesi yapılması hâlinde dava açılmasını engelleyici, dava açılması sonrasında yapılması durumunda itiraz olarak ileri sürülmesi halinde davayı ortadan kaldıracağının sulhun bağlayıcı olduğunun belirtildiği görülmektedir.

50. Nitekim bu doğrultuda 5233 sayılı Kanun’dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Genel Kurulunun 25/4/2011 tarihli E.2011/13, K.2011/13 sayılı kararı ile kendisine devredilen Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlığın ortadan kalktığından bahisle bakiye zararlar için dava açılamayacağı şeklinde görüş benimsediği (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015, § 53) ve uyuşmazlıkları bu yönde çözüme kavuşturduğu görülmektedir (bkz. §§ 27, 28).

51. Somut olayda başvurucu tarafından, Batman ili Kozluk ilçesi Gündüzlü köyünde meydana gelen terör olayları nedeniyle oluşan zararlarının giderilmesi için 5233 sayılı Kanun uyarınca Komisyona başvuruda bulunulmuş, Komisyonca talebin reddinin ardından Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açılmıştır. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonunda açılan davanın kabul edilmesi üzerine davalı idare olan Batman Valiliği tarafından temyiz talebinde bulunulmakla birlikte başvurucuya 37.585,59 TL tazminat ödenmesine yönelik 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca

sulhname imzalanması teklifinde bulunulmuştur. Başvurucunun da teklifi kabul etmesi üzerine "Ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanı karşılığında vali yardımcısı, başvurucu ve vali tarafından imzalanan 4/1/2010 tarihli sulhname düzenlenmiştir.

52. Diğer taraftan İlk Derece Mahkemesinin davanın kabulü yönündeki kararının temyizen incelenmesi sonucu Danıştay Onuncu Dairesi kararı bozmuş (bkz. § 14), bozma kararına uyan İlk Derece Mahkemesi ise bu defa davanın reddi yönünde hüküm kurmuştur. Ret yönündeki hükme yönelik başvurucu tarafından temyiz talebinde bulunulmuş, başvurucu temyiz talebinde, davalı idare ile aralarında sulhname imzalandığını, Danıştay içtihatlarına göre zararın sulh yoluyla giderilmesinin yargı yolunun devam etmesini engelleyici nitelikte olduğunu, bu bağlamda sulhname imzalanması ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın sona erdiğini ifade etmiş; dolayısıyla karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmasını istemiştir. Dosya üzerindeki temyiz incelemesi devam ederken Komisyon 15/11/2011 tarihli kararı ile Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin davanın reddi yönündeki hükmünü dikkate alarak, başvurucu ile imzalanan sulhnamenin iptaline ve başvurucuya ödemenin yapılmamasına karar vermiştir.

53. Temyiz incelemesi sonucunda ise Danıştay Onbeşinci Dairesi 6/6/2012 tarihli ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu belirtmiş ve kararı onamıştır (bkz.§ 19). Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme isteminin de kabul edilmemesi üzerine yargılama süreci kesinleşmiştir.

54. Bu oluşa göre İlk Derece Mahkemesinin davayı Danıştay Onuncu Dairesinin bozma ilamı doğrultusunda reddetmesinin ardından başvurucunun talebi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onbeşinci Dairesinin 6/6/2012 tarihli ilamında, başvurucunun temyiz talebine esas teşkil eden hususlardan olan davalı idare ile aralarında sulhname imzalandığı, zararın sulh yoluyla giderilmesinin yargı yolunun devam etmesini engelleyici nitelikte olduğu, dolayısıyla sulhname imzalanması ile taraflar arasındaki uzlaşmazlığın sona erdiği (bkz. § 16) itirazına yönelik değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede 6/6/2012 tarihli Danıştay ilamında başvurucunun, davalı idare ile aralarında sulhname imzalandığı ve sulhnamenin taraflar arasındaki uzlaşmazlığı sona erdirdiğine yönelik ileri sürdüğü hususa ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemesinin, başvurucunun gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemesi kararına karşı temyiz aşamasında yapılan itiraza ilişkin esaslı hususların Danıştay kararında tartışılmamasından dolayı başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

56. Öte yandan başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, başvurucunun diğer iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

57. 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.”

58. Başvurucu, Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirme sonucunda ihlallerin tespit edilmesini ve 37.475,59 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca yeniden yargılama yapılmasında hukuksal yarar kalmadığını ve bu yönde bir kararın haklarına ulaşmasını zorlaştırıp geciktireceğini belirtmiş ve yeniden yargılama talebinin bulunmadığını ifade etmiştir.

59. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan 6216 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ve yeniden yargılama yapılması için kararın Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, makul sürede yargılanma hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAŞALLAH GÖKALP UÇAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/5198 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAŞALLAH GÖKALP UÇAR VE DİĞERLERİ

(Başvuru Numarası: 2013/5198)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Basvurucular : Maşallah GÖKALP UÇAR ve diğerleri [bkz. ekli tablonun

(B) sütunu]

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 7/7/2015 tarihinde, başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 7/7/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 2/9/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir

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

7. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun (A) sütununda başvuru numaraları belirtilen dosyaların 2013/5198 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/5198 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

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

10. Ekli tablonun D sütununda tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında, köyün boşalmadığı ve başvuruculara yönelik bir tehdit ve saldırı olmadığından bahisle başvuruların reddine karar vermiştir.

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

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

Yerleşim yerinin "kısmen" boşalmış olması, o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde, yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece yerine getirilmiş olduğunun nesnel bir göstergesidir. Güvenlik kaygısının, yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerekmektedir. Terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesi mümkündür. Bu nedenle, kişiden kişiye

değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının yukarıda belirtildiği şekilde nesnel bir ölçüte dayandırılması zorunludur. Ancak, bir yerleşim yerinde meydana gelen terör olayları nedeniyle yerleşim yerinde sadece köy korucuları ile bunların aileleri kalmış, diğer köy halkının yerleşim yerini terk etmiş olması halinde ise, yerleşim yerini kısmen terk eden köy halkının da güvenlik kaygısıyla köyden ayrıldığının kabul edileceği ve bu nedenden dolayı malvarlığına ulaşılamamasından kaynaklanan maddi zararın 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanacağı açıktır.

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

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

Davacı vekili tarafından Tekevler Köyünden yapılan başvuruların 14/10/2010 tarihli Komisyon kararıyla, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesine karar verildiği, ancak davacının başvurusunun reddedilmesinin eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesine aykırı olduğu ileri sürüldüğünden, anılan iddianın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mahkememizin E:2011/4756 sayılı dava dosyasında yer alan 7/10/1993 tarihli olay yeri tespit tutanağında; 2/10/1993 günü saat 18:40 sıralarında tespit edilemeyen terör örgütü militanlarınca Tekevler Köyündeki GKK'ların evlerine roketatarlı ve uzun namlulu silahlarla saldırılarda bulunulduğu ve evi, eşyaları ve hayvanları zarar gören kişileri ait ayrıntılı bilgiye yer verildiği görülmüştür.

O halde, davacının da ikamet ettiği Tekevler Köyü'nün "tamamen boşalmış/boşaltılmış" yerlerden olmamasına karşın, köyde ikamet eden kişilere (GKK ve aileleri) yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısında bulunulması halinde, bu kişilerin yerleşim yerlerini kendilerine yönelik terör tehdidi veya terör saldırısı nedeniyle terk ettiklerinin kabulü gerektiği husus yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı gibi, anılan kapsamda olmasına karşın zararı tazmin edilmeyen kişi adına davacı vekili tarafından açılan davada, mahkememizin E:2011/4590, K:2012/1254 sayılı kararıyla, "...ikamet ettiği Tekevler Köyünde babasına ait evin teröristler tarafından taranmasının, davacıya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, yukarıda belirtilen usule göre inceleme yapılmak suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Buna göre, davacının ikamet ettiği Tekevler Köyünün "tamamen boşalmış/boşaltılmış" yerlerden olmaması, davacıya ve ailesine yönelik herhangi bir terör tehdidi ya da saldırısının da bulunmaması nedeniyle, "kendisine veya ailesine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısı" olan kişilerin 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmin edilmesi, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesine aykırı olmadığından, davacı vekilince ileri sürülen iddiaların kabulüne olanak bulunmamaktadır.

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

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

13. Başvurucular tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmamış, muhtelif tarihlerde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve akabinde açtıkları davaların reddedildiğini, güvenlik nedeniyle köyün boşaltılmış olduğunu belirten belgeler dikkate alınmaksızın ve köy halkının güvenlik güçleri tarafından yapılan mayın taramasında kobay olarak kullanılması hususuna ilişkin TBMM İnsan Hakları Komisyonunun incelemeleri gözönünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak,taraflarınca sunulan belgeler değerlendirilmeksizin idare tarafından sunulan belgeler nazara alınarak ve bu belgeler kendilerine tebliğ edilmek suretiyle savunma yapma imkânı tanınmadan verilen kararların adil olmadığını, kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, taraflarınca sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren mahkemenin tarafsız olmadığını, benzer başvurularda tazminata hükmedilmesine rağmen kendi başvuruları reddedilmek suretiyle eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldıklarını ve

Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararlarının tazmin edilmediğini ve yaptıkları başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa’nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

17. Başvuru formları ve ekleri incelendiğinde başvuruculara 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara iddialarının incelenmesi neticesinde iddiaların özünün adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlaline ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu iddiaların belirtilen kapsamda değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

18. Mahkememizin başvuru formunda belirtilen bazı hususlara ilişkin eksikliğin giderilmesi amacıyla başvuruculara gönderdiği yazıya cevaben başvuruculardan Mehmet Başaran (2013/5774), 1993 yılında terör örgütü mensupları tarafından evlerine silahlı saldırı düzenlendiğini ve babası Esat Başaran'ın öldürüldüğünü belirterek olaya ilişkin bilgi ve belgeleri sunmuştur.

19. Başvurucu Mehmet Başaran'ın 27/10/2015 tarihinde Mahkememize sunmuş olduğu bilgi ve belgelerin daha önce Derece Mahkemeleri önünde ve başvuru formunda ileri sürülmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan açık hüküm karşısında başvuru formunda beyan edilmeyen söz konusu bilgi ve belgelere dayalı hak ihlali iddiasının bu başvuru kapsamında incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, başvuru formunda yer alan ihlal iddialarıyla sınırlı olacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

21. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvuruculara kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvuruculara anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

22. Somut başvurular açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı

olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

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

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvuruculaın anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

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

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

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

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

29. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan “yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması” ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvuruculaın vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaın temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından

başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

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

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

iii. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

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

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

34. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

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

36. Başvurucular tarafından açılan davalarda Mahkemece, aralarında başvurucuların da bulunduğu Tekevler köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmesinden dolayı uğradığı zararın anılan köyün tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle anılan köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacılara yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle idarece tazmin edilmesine

hukuki olanak bulunmadığı belirtilerek davaların reddine karar verilmiştir (bkz. § 11).

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

38. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadî bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup, 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/06/2011, § 88).

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

iv. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

42. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup, bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

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

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

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

46. Öte yandan bir an için anılan iddianın sübut bulduğu kabul edilse dahi başvuruculaın köyü terk etmesinin üzerinden bir kaç yıl geçtikten sonra meydana geldiği ileri sürülen bu iddianın başvuruculaın köyü terk etme gerekçesi olamayacağı açıktır. Dolayısıyla hukuken doğruluğu ispat edilemediği gibi doğruluğu hâlinde dahi başvuruculaın çok daha önce ayrıldıkları köylerinde yaşandığı ileri sürülen başvuru konusu iddianın, başvuruculaın

kendilerine yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısından dolayı yerleşim yerini terk ettikleri sonucunu doğurması olanaksızdır. Bu durumda hüküm sonucunu etkiler nitelikte olmadığı görülen bu iddiaya ayrı ve açık bir yanıt vermeksizin nesnel güvenlik kaygısı kriterini esas alarak davayı reddeden yerel mahkeme ve bu kararı onayan yüksek mahkeme kararlarının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.

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

v. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

49. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında gerçekleşen başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

50. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Açıklanan nedenlerle başvurucuların makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

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

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

B. Adli yardım taleplerinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin, başvuruculaların mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

A Başvuru Numarası 2013/5198 2013/5774 2013/5775 2013/5776 2013/5779 2013/5781 2013/5782 2013/5783 2013/5787 2013/5788

B Başvurucu Maşallah Gökalp Uçar Mehmet Başaran Şekip Kılıç Sayım Barış Fahri Gökalp Adem Yar Abdurrahman Gökalp Lazgin Coşkun Abdulvahit Yar Aydın Gökalp

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 17578 10/9/2007 13723 6/9/2007 13721 6/9/2007 13716 6/9/2007 13714 6/9/2007 13717 30/5/2008 17590 30/5/2008 17613 25/3/2008 15479 30/5/2008 17588

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 19/8/2011 2011/1-2220 19/8/2011 2011/1-2235 19/8/2011 2011/1-2234 19/8/2011 2011/1-2243 19/8/2011 2011/1-2241 19/8/2011 2011/1-2244 19/8/2011 2011/1-2221 19/8/2011 2011/1-2229 19/8/2011 2011/1-2217 19/8/2011 2011/1-2228

E Dava Tarihi 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011 16/11/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 25/12/2012 28/3/2012 28/3/2012 28/3/2012

H İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 4 yıl 6 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 5 yıl 3 ay 4 yıl 6 ay 4 yıl 6 ay 4 yıl 9 ay 4 yıl 6 ay

YAVUZ ATEŞ

B. No: 2013/5412 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ ATEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5412)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Yavuz ATEŞ

Vekili : Av. Bektaş Salim TOPBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz zilyetliğine müdahalenin men'i kararının iptaline yönelik mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2013 tarihinde İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 6/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık görüş sunmamıştır.

6. Başvuru ile ilgisi olarak Fatih Kaymakamlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğünden elde edilen bilgi ve belgeler 4/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu söz konusu bilgi ve belgeler hakkında 19/4/2016 tarihinde cevap vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle veFatih Kaymakamlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğünden elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Mülkiyeti, Vakıflar Genel Müdürülüğüne ait olan İstanbul ili Fatih ilçesi Kazgani Sadi Mahallesi Türkeli Caddesi 1178 ada 24 parsel üzerinde bulunan 129 kapı numaralı taşınmaz, Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğü tarafından 24/10/2003 tarihli noter tasdikli kira sözleşmesi ile Ö.G.ye kiralanmıştır.

9. Ö.G. 21/6/2007 tarihinde kayda alınan dilekçesiyle Vakıflar Bölge Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş ve yanında çalışan başvurucu Yavuz Ateş ile S. Ateş ve M. Ateş tarafından işyerinin işgal edildiğini belirterek işgalin sonlandırılması için gereğinin yapılmasını talep etmiştir.

10. Vakıflar Bölge Müdürlüğü 21/8/2007 tarihli yazıyla Eminönü Kaymakamlığından 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine istinaden işgalin sonlandırılmasını istemiştir.

11. Eminönü Kaymakamlığı 31/8/2007 tarihli kararıyla 3091 sayılı Kanun gereğince tecavüzün men edilerek yerin müşteki idareye teslim edilmesine karar vermiştir. Bu karar 20/9/2007 tarihinde infaz edilmiş ve söz konusu taşınmaz boş olarak Vakıflar Bölge Müdürlüğüne teslim edilmiştir. Vakıflar Bölge Müdürlüğü, taşınmazı 14/1/2008 tarihli noter senediyle Ö.G. nin ortağı olduğu bir limited şirkete kiralamıştır.

12. Başvurucu, Kaymakamlıkça tesis edilen söz konusu men'i müdahale kararının iptali istemiyle 5/10/2007 tarihinde dava açmıştır.

13. İstanbul 9. İdare Mahkemesi 26/5/2008 tarihli ve E.2007/1954, K.2008/1106 sayılı kararıyla davayı reddetmişse de itiraz üzerine kararı inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2008/12084, K.2009/3029 sayılı kararıyla itirazı kabul ederek dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Olayda uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu ve davacı [başvurucu] ile malik arasında yapılmış herhangi bir kira sözleşmesinin mevcut bulunmadığı tartışmasızdır. Ancak, davacı söz konusu dükkanı Vakıflar Bölge Müdürlüğünden kiralayan Ö.G.den kiraladığını öne sürmekte ve adli yargıda bu konuya ilişkin uyuşmazlığın sürdüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının olaydaki eyleminin 2004 yılından beri sürdüğü, bu durumun mülkiyet sahibince bilinmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı hususu da dikkate alındığında bu eylemin 3091 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin "Damlı Yapılar"a ilişkin olan ve yukarıda alıntısı yapılan 15. maddesindeki [bkz. 24] "fuzuli işgal" tanımına uymadığı; diğer bir deyişle, davacı uyuşmazlık konusu dükkanı tasarruf hakkına sahip

kişiden devralması nedeniyle eyleminin fuzuli işgal olarak tanımlanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır."

14. Bu arada 6/3/2008 tarihli ve 5757 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle Eminönü ilçesi Fatih ilçesiyle birleştirilmiş; başvurucu, Bölge İdare Mahkemesi kararını uygulamadığı iddiasıyla Fatih ilçe Kaymakamı hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. İstanbul Valiliği tarafından soruşturma izni verilmemesi üzerine başvurucu İstanbul Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiş, Mahkeme 8/7/2010 tarihli ve E.2010/316, K.2010/537 sayılı kararıyla soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.

15. Bu karar üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada Fatih ilçe Kaymakamı hakkında 24/5/2012 tarihli ve E.2010/8610, K.2012/1874 sayılı kararla suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

16. Başvurucu, daha sonra Mahkeme kararının uygulanmadığı iddiasıyla Fatih ilçe Kaymakamı hakkında yeniden suç duyurusunda bulunmuş, İstanbul Valiliği tarafından yeniden soruşturma izni verilmemiştir. Bunun üzerine başvurucu, bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiş; Mahkeme bu sefer 8/5/2013 tarihli ve E.2013/187, K.2013/231 sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 6/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bu arada başvurucu hakkında söz konusu taşınmazla ilgili olarak sahte özel evrak tanzim edip kullanmak suçundan "Ö.G. tarafından işten çıkarılmasından sonra Ö.G.nin başka kurumlara vermiş olduğu imzalı belgelerden birini ele geçirerek belge içeriğinin yazılı olduğu kısmı kesip imzasının ve isminin ve "saygılarımla" ibaresinin bulunduğu yerin üst kısmına "Vakıflar Genel Müdürlüğünde kiralamış olduğum Türkeli cad. 129 nolu işyerime karşılık Yavuz Ateşten 450.000 USD (dörtyüz ellibin Amerikan doları) aldım, almış olduğum 450.000 USD nin 250.000 USD (Amerikan doları) Yavuz Ateşe 01/02/2007 tarihinde kendisine nakit olarak ödeyeceğim. Ayrıca Yavuz Ateşe bu iş yerinde bana ait olan bütün haklarımı da devrediyorum yani kendi adına vergi levhası asmasına izin veriyorum." ibaresini bilgisayar ortamında yazarak şikayetçiyi [Ö. G.] 250.000 USD doları miktarında borç altına sokan belge haline dönüştürüp bu belgeyi suç tarihinde İstanbul 3. İcra Müdürlüğünün 2007/3261 sayılı dosyasında takibe koymak suretiyle kullandığı" iddiasıyla İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılama yapılmış ve Mahkemenin 20/12/2010 tarihli ve E.2007/494, K.2010/855 sayılı kararıyla başvurucunun on ay hapis cezası ile mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

19. Öte yandan başvurucu, Mahkeme kararının uygulanmadığı iddiasıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Fatih Kaymakamlığı aleyhine maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 8/6/2012 tarihli ve E. 2011/1580, K.2012/1077 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2015 tarihli ve E.2012/6254, K.2015/4111 sayılı ilamıyla onanmıştır. Kararının gerekçesi şöyledir:

"Uyuşmazlık konusu olayda davacı tarafından uygulanmadığı belirtilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin E:2008/12084, K:2009/3029 sayılı kararında özetle; (...) davacı uyuşmazlık konusu dükkanı tasarruf hakkına sahip kişiden devralması nedeniyle eyleminin fuzuli işgal olarak tanımlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle Kaymakamlık işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmakla birlikte davacılar tarafından, Ö. G. aleyhine İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/294 Esas sayılı dosyasında tedbir istemli açmış oldukları

müdahalenin meni davasının, 14.12.2007 tarihinde müracaatta kaldığı ve akabinde 13.3.2008 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi karşısında, davacıların anılan vakıf taşınmazı üzerinde tasarruf edebilmeleri konusunda hukuken korunabilir bir haklarının mevcut olmadığı, öte yandan davacıların uygulanmadığını öne sürdükleri İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararının, zilyetliğe müdahalenin menine ilişkin bir karar olduğu dikkate alındığında iptal kararının uygulanarak tekrar davacılara teslimi hukuken mümkün olmadığından, davacıların tazminat taleplerinin de hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır."

B. İlgili Hukuk

20. 3091 sayılı Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun; gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar."

21. Aynı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir."

22. Aynı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre verilen kararlar idari yargı yolu açık olmak üzere kesindir. Ancak, açık olan yazı ve hesap hataları karar veren yetkili makamca kendiliğinden düzeltilir. Taşınmaz mal üzerinde üstün sayılabilecek bir hakkı olduğunu iddia edenlerin yargı yoluna başvurması gerektiği kararda belirtilir."

23. 31/7/1985 tarihli ve 18828 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Ortaklık ve kira sözleşmeleri" kenar başlıklı14. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mal üzerindeki anlaşmazlığın ortaklıktan veya kira sözleşmesinden kaynaklanmış olması idarenin taşınmaza eylemli olarak kimin veya kimlerin zilyet olduklarını araştırarak karar vermesine engel değildir. Ortaklığın veya kira sözleşmesinin sona erip ermediği, bulunduğu aşamada geçerliliği olup olmadığı adli yargının çözümleyeceği üstün hak iddiası niteliğindedir."

24. Aynı Yönetmelik'in "Damlıyapı ve fuzuli işgal" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Konut, dükkan, depo ve ahır gibi damlı yapılarda bu Kanunun uygulanabilmesi taşınmazın fuzulen işgal edilmiş olmasına bağlıdır.

Fuzuli işgal; bir taşınmazı, sahibinin izin ve rızası olmayarak işgal etme, başka bir deyişle bir taşınmazın maliki veya onun yerine bu konuda işlem yapmaya yetkili vekil veya mümessil gibi kimselerle hukuki bir bağlantı kurmadan rıza dışı, henüz boşaltılmamış veya herhangi bir suretle boşalan damlı bir yapıya, eylemli bir durum yaratarak kendiliğinden girme durumudur."

25. Aynı Yönetmelik'in "Men kararlarının geçerlilik süresi" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Yürürlükten kalkmış olan 2311 ve 5917 sayılı Kanunlara veya 3091 sayılı Kanuna göre yetkili makamlarca verilmiş ve infaz edilmiş olan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararlar, taşınmaz malın hiç el değiştirmemiş ve hukuki durumunun değişmemiş olması koşuluyla geçerliliğini korurlar.

Karar tarihinden itibaren geçen zaman içinde tarafların aralarında anlaşmış olmaları, mütecaviz lehine kesin bir mahkeme kararı veya bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması veya başka bir nedenle taşınmazın el değiştirmesi hallerinde, lehine karar verilenin taşınmazla fiili ilgisi tamamen kesilmiş olduğundan, daha önce verilen kararın geçerliliği kalmaz ve tekrar uygulanması mümkün olamaz.

Men kararı verildikten sonra mütecavizin üstün hak iddiası ile mahkemeye başvurarak Medeni Kanuna göre dava açmış olması halinde, daha sonuçlanmamış veya davacı lehine bir ihtiyati tedbir kararı verilmemiş ise idarece verilen kararlar geçerliliğini korurlar."

26. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez...."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; kaymakamlık işleminin iptaline ilişkin yargı kararının otuz gün içinde söz konusu iş yerinin tekrar kendi kullanımına sunulmak suretiyle uygulanması gerektiğini, bu yönde yaptığı başvuruların sonuçsuz kaldığını, kararı uygulamakla görevli Fatih Kaymakamı hakkında yaptığı ikinci suç duyurusunda soruşturma izni verilmediğini, buna yaptığı itirazın da reddedildiğini, lehine olan yargı kararının uygulanmamasının Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını da ihlal ettiğini, yargı kararını uygulamayan kamu görevlilerinin suç işlediğini belirterek kararı uygulamayan görevliler hakkında soruşturma yapılmasını, söz konusu iş yerinin tekrar kendisine iade edilmesini ve maddi ve manevi kaybının tazmini için genel mahkemelerde dava açma yolunun gösterilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

29. Başvurucunun temel şikâyeti 3091 sayılı Kanun kapsamında tesis edilen kaymakamlık işleminin iptali yönündeki mahkeme kararın uygulanmadığı şikâyeti olup başvurucu bunun yanında yargı kararını uygulamadığını ileri sürdüğü Fatih Kaymakamı hakkında soruşturma izni verilmemesidir. Başvurucunun bu iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında iki başlık altında incelenmiştir:

1. Mahkeme Kararının Uygulanmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucu, 3091 sayılı Kanun kapsamında kaymakamlık tarafından tesis edilen men'i müdahale kararının iptali istemiyle açtığı davada kaymakamlık işleminin iptaline karar verildiğini bu kararın söz konusu iş yerinin tekrar kendi kullanımına sunulmak suretiyle uygulanması gerektiği hâlde bunun yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

32. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

33. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı 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 (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

34. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak kararların icrası hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

35. Bununla birlikte yargı kararlarının icrasındaki gecikmenin kural olarak adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber yargı kararının niteliği ve kapsamı, mahiyeti, icra edilebilme şekli, icra edilebilirlik hususunda açık ve fiilî bir engelin varlığı gibi hususların da somut davanın koşullarına göre ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

36. Nitekim AİHM de kesinleşmiş bir yargı kararıyla getirilen yükümlülüğün idare tarafından uygulanmasının imkânsızlığını haklı gösterecek koşulların olabileceğini kabul etmektedir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, § 123).

37. Öte yandan kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı

uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvurucu, mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde yapıldığını kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olup olmadığının ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının da bu çerçevede belirlenmesi gerekir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 29). Somut olayda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararının başvuru tarihi itibarıyla uygulanmadığı yönündeki iddianın süregelen bir duruma ilişkin olduğu dikkate alınarak başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içinde olduğu anlaşılmaktadır.

38. Olayda Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olan ve Ö.G.ye kiralanan taşınmaz üzerinde başvurucunun tecavüzünün bulunduğu tespit edilerek Kaymakamlık tarafından başvurucunun tecavüzünün men'ine karar verilmiş ve karar infaz edilerek taşınmaz 20/9/2007 tarihinde Vakıflar Bölge Müdürlüğüne teslim edilmiştir. Vakıflar Bölge Müdürlüğü de taşınmazı 14/1/2008 tarihinde Ö.G.nin ortağı olduğu bir limited şirkete kiraya vermiştir. Taşınmaz tecavüzünün men'ine dair karara karşı açılan iptal davasında İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 5/2/2009 tarihli kararıyla ortada fuzuli işgal bulunmadığı gerekçesiyle Kaymakamlık kararını iptal etmiştir. Bu arada söz konusu taşınmazla ilgili olarak özel evrak tanzim edip kullanmak suçundan açılan ceza davasında 20/12/2010 tarihli kararla başvurucunun on ay hapis cezası ile mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu ceza mahkemesi kararında (bkz. § 18)belgenin sahteliğinin ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu tarafından Ö.G. aleyhine açılan müdahalenin men'i davasının ise 14/12/2007 tarihinde takipsiz bırakıldığı ve 13/3/2008 tarihinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği görülmektedir.

39. 3091 sayılı Kanun, gerçek veya tüzel kişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak amacıyla çıkarılmıştır. Kanun'un genel amacı, taşınmaz mal zilyedliğine yapılan herhangi bir tecavüz ya da müdahale nedeniyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek, güvenlik ve asayişi sağlamaktır.

40. 3091 sayılı Kanun kapsamında taşınmaz mal zilyetliğinin olduğu gibi korunmasına karar verilmekle birlikte üstün hak iddiasında bulunan kimseye kanun yoluna başvurabileceği de tebliğ edilmekte ve bu durumda vali ve kaymakamlara verilen müdahalenin men'iyetkisinin hukukî mahiyetinin, kamu düzenini korumak için alınan geçici bir idarî önlem niteliğinde olduğu, taşınmaz malın mülkiyeti hakkında hüküm verme yetkisinin mahkemelerde bulunduğu anlaşılmaktadır.

41. Somut olayda başvurucu, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararının söz konusu taşınmaz kendisine teslim edilmek suretiyle uygulanması gerektiğini ve bu durum sağlanmadığı için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Söz konusu Mahkeme kararı incelendiğinde Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun olaydaki eyleminin 2004 yılından beri sürdüğü, bu durumun mülkiyet sahibince bilinmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve eyleminin fuzuli işgal tanımına uymadığı, diğer bir deyişle, başvurucunun, uyuşmazlık konusu taşınmazı tasarruf hakkına sahip kişiden devralması nedeniyle eyleminin fuzuli işgal olarak tanımlanmasının mümkün olmadığı

gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yukarıda açıklandığı üzere, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı tasarruf hakkına sahip kişiden devralıp almadığı hususunda bir takım sorunların bulunduğu, bu kapsamda ceza mahkemesi kararıyla sahte evrak tanziminin ortaya konulduğu da anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda yargılama aşamasında öngörülen usule ilişkin tüm güvencelerin tek tek ihlal edilip edilmediğini değil, somut başvuruya konu olaylara bir bütün olarak bakmak suretiyle ve sürecin bütününü dikkate alarak Anayasa ve Sözleşme'de korunan hakların ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir.

42. Somut olay 3091 sayılı Kanun'un amacı ve müdahalenin men'i yetkisinin mahiyeti çerçevesinde incelendiğinde ve üstün hak iddiasında bulunan başvurucunun adli yargıda Ö.G. aleyhine açtığı müdahalenin men'i davasını takip etmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği de gözetildiğinde geçici bir tedbir mahiyetinde olan Kaymakamlık kararının iptali yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararının, doğrudan taşınmazın başvurucuya teslim edilmek suretiyle uygulanmasının mümkün olmadığı ve bu hususta kamu makamlarına yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Suç Duyurusunun Sonuçsuz Kaldığına İlişkin İddia

44. Başvurucu, yargı kararının yerine getirilmemesi sebebiyle ilgili kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet Savcılığına yaptığı suç duyurusunun sonuçsuz kalmasından şikâyet etmektedir.

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

46. 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.

47. 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 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

48. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç

isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

49. 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 olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B No: 47287/99, 12/2/2004, § 70).

50. 4/12/2004 tarihli 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 soruşturma izni verilmemesine dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

51. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişiler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup talebi üçüncü kişilerin cezalandırılmasıyla sınırlıdır.

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

53. Açıklanan nedenlerle Cumhuriyet Savcılığına yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kalması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkeme kararının uygulanmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Cumhuriyet Savcılığına yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kaldığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN DİNÇER BAYRAM

B. No: 2013/5650 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5650

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN DİNÇER BAYRAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5650)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Hasan Dinçer BAYRAM

Vekili : Av. Cemal AKAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tarafı olduğu işe iade davasının makul sürede sonuçlandırılmaması ve bu sürede davalı şirketin mal varlığının kalmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 21. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 3/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 14/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 28/4/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Cine5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'de (Cine5) çalıştığı sırada 30/9/2010 tarihinde iş akdi anılan Şirket tarafından feshedilmiştir.

9. Başvurucu 26/10/2010 tarihinde Cine5 aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde açtığı davada davalının süresi içinde fesih ihbarında bulunmadığını, fesih bildiriminde gösterilen gerekçelerin doğru olmadığını ileri sürerek işe iadesine, işe iade kararının uygulanmaması hâlinde tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Mahkemece 21/12/2011 tarihli ve E.2010/1105, K.2011/853 sayılı ilamla davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, başvurucunun işe iadesine, yasal süre içinde işe başlatılmaması hâlinde başvurucunun kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak ödenmesi gereken tazminatın dört aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine, başvurucunun işe iadesi için iş yerine başvurması hâlinde kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için başvurucuya dört aya kadar dolmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesine karar verilmiştir.

11. Temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25/9/2012 tarihli ve E.2012/9409, K.2012/19583 sayılı kararıyla hüküm onanmıştır.

12. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin son fıkrasına göre iş mahkemesince verilen kararlara karşı karar düzeltme yolu kapalı olduğu için 25/9/2012 tarihinde hüküm kesinleşmiştir.

13. Karar 9/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu; davalı aleyhine 14/1/2013 tarihinde İstanbul 21. İcra Müdürlüğünün 2013/378 Esas sayılı dosyasında dört aylık çalıştırılmadığı süre tazminatı, ihbar tazminatı farkı, dört aylık işe başlatmama tazminatı, kıdem tazminatı farkı, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri ile toplam 47.868,60 TL'nin tahsili amacıyla icra takibi başlatmıştır.

15. Davalı 5/4/2013 tarihinde borca kısmen itiraz etmiş, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından 25/5/2004 ve 18/9/2008 tarihli kararlar ile Şirketin mal varlığına el konarak satışının gerçekleştirildiğini, 29/7/2011 tarihinden itibaren Şirketin gayri faal duruma geldiğini, bu nedenle haczedilebilecek mal varlığının olmadığını bildirmiştir.

16. Borçlu (davalı) tarafından tebligat masrafı verilmediği için kısmi itiraz dilekçesi başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

17. Başvurucu 12/6/2013 tarihinde İstanbul 21. İcra Müdürlüğüne başvurarak davalının borca kısmi itirazda bulunduğunu ileri sürmüş ve itiraz edilen kısmın mahsubundan sonra 39.134,35 TL üzerinden alacağın kesinleştiğine dair yazı verilmesini talep etmiştir.

18. İstanbul 21. İcra Müdürlüğünün 12/6/2013 tarihli yazısına göre itiraz edilen kısımlar

çıkarıldıktan sonra takip 39.134,35 TL üzerinden kesinleşmiş olup icra takibi devam etmektedir.

19. Başvurucu TMSF tarafından davalı Şirketin mal varlığına el konduğu ve akabinde mal varlığının satılması sonucu 29/7/2011 tarihinden itibaren Şirketin gayrifaal duruma geldiği iddiasıyla 11/7/2013 tarihinde TMSF'ye başvurarak 39.134,35 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

20. Başvurucu 24/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun “Fesih bildirimine itiraz ve usulü” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.... taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”

22. 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Kanun yoluna başvurulan kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca iki ay içinde karara bağlanır.”

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; Cine5'te çalıştığı sırada iş akdinin haksız feshedilerek işten çıkarıldığını 26/10/2010 tarihinde açtığı dava sonunda işe iadesine ve tazminat ödenmesi yönünde verilen kararın 25/9/2012 tarihinde kesinleştiğini, ardından başlattığı icra takibinin davanın 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen sürede bitirilmemesi nedeniyle sonuçsuz kaldığını zira bu sürede davalının haczi kabil mal varlığının TMSF tarafından satıldığını ve personeliyle beraber alıcıya devredildiğini ve davalı Şirketin gayrifaal duruma geldiğini, ödeme yapılması amacıyla 11/7/2013 tarihinde TMSF'ye başvurduğunu, TMSF tarafından yazılı cevap vermeyeceklerinin ve Şirketin mal varlığı olmadığı için ödeme yapılamayacağının sözlü olarak bildirildiğini, yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle telafisi imkânsız şekilde mağdur olduğunu, davalı Şirketin mal varlığının satıldığı 29/7/2011 tarihinden önce yargılamanın bitirilmesi hâlinde alacağını tahsil edebileceği hâlde yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle alacağını tahsil edemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Başvuru dilekçesi incelendiğinde başvurucunun, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle alacağını tahsil edemediğini belirttiği; bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

26. Bakanlık başvurucunun iddialarını mülkiyet ve makul sürede yargılanma hakları yönünden değerlendirerek başvurucunun şikâyetlerinin bir kısmının makul süreye ilişkin olduğu, başvurucunun başvuru yollarını 9/11/2012 tarihinde tükettiğini ancak 24/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğunu, bu nedenle makul süre şikâyetinin süre aşımı yönünden incelenmesi gerektiği, başvurucunun dilekçesinden alacağını almak amacıyla TMSF'ye başvurduğunun anlaşıldığını ancak bu konuda idari yargıda açtığı bir davayı başvuruya konu etmediği, bu nedenle mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünden incelenmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvurusunun bir kısmının değil tamamının makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğunu zira dava makul sürede sonuçlandırılmış olsaydı TMSF'nin satış ve devir işlemlerinden önce davalı Şirkete başvurarak diğer personel gibi davalı Şirketin mal varlığıyla beraber personelini devralan yeni şirkette çalışmaya başlamış olacağını veya alacağını tahsil etmiş olacağını, başvuruya konu dava işe iade davası olduğundan kesinleşen davanın icrası için süreçleri tamamladığını, TMSF'ye yaptığı başvurunun şifahi olarak reddedildiği 11/7/2013 tarihinde makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin sebep olduğu mağduriyetin kesin bir şekilde ortaya çıktığını, bu nedenle de başvurunun süresinde olduğunu ifade etmiştir.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinde taleple bağlılık ilkesi gereği başvurucunun şikâyet etmediğini açıkça dile getirdiği bir konuda başvurucunun yerine geçerek olay ve olgulardan hareketle değerlendirme yapılması ve karar verilmesi mümkün değildir.

29. Başvurucu, Bakanlığın başka konuda da görüş bildirmesine rağmen şikâyetlerinin tamamının makul sürede yargılanma hakkına yönelik olduğunu açık bir biçimde ifade etmekte ve makul sürede yargılansaydı alacağına kavuşacağını veya işe iadesinin gerçekleşeceğini, davanın Şirketin mal varlığının personeliyle beraber satışı ve devri sonrasında bitirilmesi nedeniyle telafisi imkânsız bir mağduriyetin ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Bu durumda başvurucunun şikâyetinin ayrıca mülkiyet hakkı ve yargı kararını yerine getirilmesi hakkı yönünden incelenmesine imkân bulunmamaktadır.

30. Başvurucu, davası 9/11/2012 kesinleştiği hâlde icra takibi sürecini başlattıktan ve TMSF'ye başvuru yaptıktan sonra 24/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır. Bu durumda makul sürede yargılanma şikâyetiyle ilgili olarak öncelikle başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekmektedir.

31. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı tarihtir. Sürenin bitiş tarihi ise kamunun taraf olduğu davalarda çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin davalarda dava sonrasında icra daireleri yoluyla yapılan takip ve tahsil süreçlerinde pozitif yükümlülükler kapsamında devlete atfedilecek sorumluluklar bulunmadıkça değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı, başvurunun kesin olarak karara bağlandığı tarihtir.

32. Hukuk davalarında makul süre yargılama sürecinin işletilmesi ile başlamaktadır. Davanın yargılama makamlarına taşındığı tarih makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınacak sürenin başlangıcıdır. Makul sürenin hesaplanmasında esas alınacak son tarih ise

yargılamanın sona erdiği tarihtir. Temel kural olarak özel hukuk davalarında nihai kararın kesinleştiği tarih, yargılama sürecinin sona erdiği tarih olarak değerlendirilir. Kural bu olmakla birlikte esasa dair davayı takip eden kararın icrasında pozitif yükümlülükler kapsamında devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunması hâlinde yargılamanın bir parçası olabilir ve bu durumda makul süre değerlendirilmesinde kararın icra süresi de dikkate alınabilir.

33. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bazı kararlarında, makul süre hesabında başvurana ilişkin yargı kararının icra edildiği, üniversite yönetiminin göreve iade edildiğine ilişkin yazısıyla son bulduğuna dikkat çekmektedir. Mahkemenin kanaatine göre kararın gereğinin yerine getirilmesindeki gecikme de yargılamanın uzunluğuna eklenmelidir (Büker/Türkiye, B. No: 29921/96, 24/10/2000, § 34). AİHM, idarenin kararının icrasında sorumluluğu bulunan bu hâllerde kararın icrasının başvurucunun kişisel hakları üzerinde karar verilmesinin bütünleyici bir parçası olduğu gerekçesiyle makul sürede yargılanma hakkına icra süresini de dâhil etmektedir. Bu durumda Mahkemeye başvuru süresini de Yüksek Mahkeme kararından değil icra sonunda varılan anlaşmadan itibaren başlamaktadır (Silva Pontes/Portekiz, B. No: 14940/89, 23/3/1994).

34. Başvurucu 26/10/2010 tarihinde Cine5 aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde işe iade davası açmıştır. Mahkemece 21/12/2011 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiş, davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25/9/2012 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır. Onama kararı 9/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 14/1/2013 tarihinde davalı aleyhine İstanbul 21. İcra Müdürlüğü nezdinde tazminatın tahsili amacıyla icra takibi başlatmış, davalı 5/4/2013 tarihinde borca kısmen itiraz ederek haczedilebilecek mal varlığının bulunmadığını bildirmiştir. Başvurucu, bunun üzerine 12/6/2013 tarihinde İcra Müdürlüğüne başvurarak borçlu tarafından itiraz edilen kısmın mahsup edilmesinden sonra 39.134,35 TL üzerinden icra takibinin kesinleştiğine dair derkenar yazı verilmesini talep etmiş; İcra Müdürlüğünce alacağın 39.134,35 TL üzerinden kesinleştiğine dair derkenar yazı başvurucu vekiline 12/6/2013 tarihinde verilmiştir. Başvurucu 11/7/2013 tarihinde TMSF'ye başvuruda bulunarak alacağının kaydedilmesini talep etmiştir. TMSF tarafından yazılı cevap verilmediği gibi TMSF aleyhine açılan herhangi bir dava da bulunmamaktadır. Başvurucu, TMSF tarafından şifahi olarak yazılı yanıt verilmeyeceğinin ve Şirketin mal varlığı olmadığı için ödeme yapılamayacağının bildirilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunduğunu, başvuru süresinin 11/7/2013 tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini bildirmiştir.

35. Bireysel başvurunun ön şartlarından birisi de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

36.Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, § 18-19, 12/2/2013).

37. Başvurucu İstanbul 8. İş Mahkemesince yapılan yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini, davada daha erken karar verilmesi halinde alacağına kavuşmuş olacağını ileri sürmüştür. Başvurucu makul süre şikâyeti dışında yargı kararının icra edilmemesini kamu makamlarının sorumluluğunda görerek ve

bir hakla ilişkilendirerek şikâyet konusu yapmamıştır. Başvurucu başvuru dilekçesinde ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü İstanbul 8. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne dair kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesince 25/9/2012 tarihinde onandığını, onama kararının 9/11/2012 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini belirtmiştir.

38. Somut başvuruya konu olayda, başvurucu ile davalı Cine5 arasında özel hukuk ilişkisine dayalı bir iş davası makul süre şikâyetine konu edilmiştir. Kararın icrası doğrudan devletin sorumluluğunda bulunan işlemleri içermemektedir. Somut olayda TMSF'nin yetkilerinden kaynaklanan sorumluluklar bulunabilmekle beraber başvurucu bunları bir hakla ilişkilendirip şikâyet konusu yapmamış, şikâyetini makul sürede yargılanma hakkıyla sınırlı tutarak yaklaşık iki yıl süren davanın 4857 sayılı Kanun'unda öngörülen sürelerde bitirilmemesinden yakınmıştır. Bu durumda başvurucunun kesinleşen Mahkeme kararının kendisine tebliğ edildiği 9/11/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuş olması gerekmektedir. Başvurucu ise24/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

39. İcra aşaması da yargılama sürecinin parçasıkabul edilerek makul sürede yargılanma hakkı incelemesi yapıldığında başvurucunun, alacağını icra takip talebindeki davalı taraftan tahsil edemeyeceğini ve bu aşamada kararın icra kabiliyetinin kalmadığını öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunması gerekir. Zira başvurucu bu aşamada kararın icra edilemeyeceğini kesin olarak öğrenmiş olmaktadır. Kamu kurumu olmayan borçlular aleyhine yapılan icra takiplerinde, icra dairelerinin herhangi bir kusuru olmaksızın yalnızca borçlunun malvarlığı bulunmadığı için alacağın tahsil edilememesi durumunda icra takibi hukuken devam ettiği sürece bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınması mümkün değildir. Başvurucu, TMSF'nin somut davada sorumluluğu bulunduğunu düşünüyor ise kurum aleyhine 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargıda dava açma hakkına sahip olup bu yönde bir dava açtığına dair bilgi ve belge sunmalıdır. Bu nedenle TMSF'ye başvurusunun ve aldığı sözlü cevabın da icra aşamasına dâhil edilerek makul süre değerlendirmesinde gözönünde bulundurulması mümkün değildir.

40. Somut olayda başvurucu 12/6/2013 tarihinde İstanbul 21. İcra Müdürlüğüne başvurarak davalının borca kısmi itirazda bulunduğunu ileri sürmüş ve itiraz edilen kısmın mahsubundan sonra 39.134,35 TL üzerinden alacağın kesinleştiğine dair yazı verilmesini talep etmiştir. Bu talep üzerine kendisine verilen yazıda icra takibine davalı Şirketin 5/4/2013 tarihinde borca yaptığı itirazda Şirketin mal varlığına el konularak satışının gerçekleştirildiği ve 29/7/2011 tarihinden itibaren Şirketin gayrifaal duruma geldiği, bu nedenle haczedilebilecek mal varlığının olmadığı açıkça bildirilmiştir. Bu durumda başvurucunun, kararın İstanbul 8. İcra Müdürlüğünce icra edilemediğini kesin olarak öğrendiği 12/6/2013 tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunması gerektiği hâlde başvuruyu bu sürenin geçmesinden sonra 24/7/2013 tarihinde yaptığı anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKOĞLU DEMİR SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2013/5864 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5864

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKOĞLU DEMİR SANAYİ ve TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5864)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi : Arif TÜRKOĞLU

BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilk derece mahkemesi olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda görülen tazminat davasında adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

I. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 21/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını

belirterek adli yardım isteminde bulunmuş, 7/72015 tarihinde talebin reddine karar verilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Davacılar Arif Türkoğlu ve Türkoğlu Demir San. Tic. Ltd. Şti., 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 573. ve devamı maddeleri uyarınca taraf oldukları bir dava dosyasına rapor hazırlayan tetkik hâkimi hakkında maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

7. Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi, davalının görevden kaynaklanan sıfatı nedeniyle görevsizlik kararı vermiş, dosyayı ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmak üzere Yargıtay 7. Hukuk Dairesine göndermiştir.

8. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin başkan ve üyelerinin davaya bakmaktan çekinmeleri nedeniyle Yargıtay Başkanlar Kurulu 26/1/2009 tarihli ve 4 sayılı kararı ile Yargıtay 19. Hukuk Dairesini davaya bakmakla görevlendirmiştir.

9. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 7/7/2009 tarihli ve E.2009/984, K.2009/6944 sayılı kararı ile HUMK'un 573. maddesindeki koşullar gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddine karar vermiştir.

10. Davacılar anılan kararı 27/8/2009 tarihinde esasa ilişkin nedenlerle temyiz etmiş ancak temyiz harcını yatırmamışlardır. Dairenin "7 gün içinde toplam 82,80 TL harcın yatırılması, aksi halde temyiz isteminden vazgeçmiş sayılacağı" ihtaratını içeren 28/9/2009 tarihli muhtırası davacılara tebliğ edilmiştir.

11. Davacı Arif Türkoğlu kendi adına asaleten ve başvurucu Şirket adına temsilen verdiği 5/11/2009 havale tarihli dilekçeyle 28/9/2009 tarihli muhtıradan dönülmesini, muhtıranın tebliği ile başlayan sürenin durdurulmasını, adli yardım kararı verilmesini ve 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 16., 30. ve 32. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

12. Özel Daire 18/11/2009 tarihli ve E.2009/984, K.2009/6944 sayılı ek kararında belirttiği "Adli yardım şartları ise HUMK. 465.madde hükmünde gösterilmiştir. Dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra talep edilebileceği, ancak hükümden sonra kanun yollarına müracaat için adli yardım kararının verilemeyeceği ilmi ve yargısal inançlardandır. Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi görülmemesi sebebiyle talebin reddi gerekmiştir." gerekçesi ile 28/9/2009 günlü muhtıradan rücu edilmesine ve sürenin durdurulmasına yönelik talepler ile adli yardım talebi ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine karar vermiştir.

13. Özel Daire 14/12/2009 tarihli ve E.2009/984, K.2009/6944 sayılı ek kararla, temyiz harcının süresinde yatırılmamış olması nedeni ile hükmün temyiz edilmemiş sayılmasına ve temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir.

14. Ek kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/1/2010 tarihli ve E.2010/19-49, K.2010/10 sayılı ilamında belirttiği "İlk derece mahkemesi sıfatıyla davacı tarafın adli yardım talebi yönünden işin esasına girilerek yasal şartların bulunup

bulunmadığının değerlendirilmesi ve bu şartların varlığı halinde davacı tarafın bu kurumdan yararlandırılması; adli yardım talebinin şartlarının bulunmadığının tespiti halinde ise, usulünce temyiz harç ve giderlerinin yatırılması için süre verilip sonucuna göre bir karar verilmesi" gerekçesi ile karar bozulmuştur.

15. Yargıtay 19. Hukuk Dairesince bozma ilamına uyulmuş, adli yardım talebi ile ilgili olarak araştırmalar yapılmış ve Dairenin 30/11/2010 tarihli ve E.2010/2869, K.2010/13865 sayılı kararı ile davacı asıl Arif Türkoğlu'nun adli yardım isteminin kabulüne, HUMK'un 465. maddesine göre başvurucu Şirketin sermaye şirketi olması nedeniyle adli yardımdan yararlanamayacağı belirtilerek başvurucunun adli yardım isteminin reddine karar verilmiş; ayrıca duruşmada hazır bulunan şirket temsilcisi Arif Türkoğlu'na 67,20 TL temyiz başvuru harcı, 15,60 TL maktu temyiz harcı olmak üzere toplam 82,80 TL harcı yatırması için yedi günlük kesin süre verilmiş; verilen kesin süre içinde harç gideri yatırılmadığı takdirde HUMK'un 434/son maddesi uyarınca davacı Şirketin temyiz isteminden vazgeçmiş sayılacağı ihtar edilmiştir.

16. Kararın temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/5/2011 tarihli ve E.2011/19-54, K.2011/315 sayılı ilamı ile davacı Şirketin adli müzaheret talebinin reddine dair Özel Dairece verilen hükmün HUMK'un 469. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesin olduğunu, aynı kararda temyiz harcının yatırılması için Şirkete yedi günlük kesin süre tanındığını, aksi takdirde temyiz isteminden vazgeçmiş sayılacağı hususunun ihtar edilmesine rağmen temyiz harcının yatırılmadığını ve mahsup talebinin de Özel Dairece reddedildiğini belirterek başvurucu Şirketin temyiz dilekçesinin reddine, diğer davacının temyiz talebi açısından davadan sonra Yargıtay üyesi olan davalı hâkim aleyhine açılan davada ilk derece mahkemesi olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmek üzere kararı bozmuştur.

17. Başvurucu Şirket ve diğer davacı karar düzeltme isteminde bulunmuş; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/3/2012 tarihli ve E.2012/19-5, K.2012/115 sayılı kararı ile adli müzaheret talebinin reddine dair Özel Dairece verilen hükmün kesin olduğu, diğer davacının karar düzeltme isteğinin kabulü için gerekli yasal şartların oluşmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir.

18. Başvurucu Şirket 11/6/2012, 4/9/2012 ve 22/11/2012 tarihli dilekçeler ile adli yardım talebinin reddine karar verilmesinin yerinde olmadığını belirterek kararın düzeltilmesini istemiştir.

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/12/2012 tarihli ve E.2012/19-689, K.2012/1219 sayılı ilamı ile adli yardım talebinin reddine dair karara karşı kanun yoluna başvurulması imkânının bulunmadığını belirterek dilekçelerin reddine karar vermiştir.

20. Başvurucu Şirket 20/2/2013 tarihli dilekçe ile tavzih ve adli yardım konusunda yeniden inceleme talebinde bulunmuş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/3/2013 tarihli ve E.2013/19-217, K.2013/374 sayılı ilamı ile adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu Şirket 8/5/2013 tarihli dilekçe ile 6459 sayılı Kanun'un 23. ve 24. maddeleri ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 337. ve 339. maddelerinde lehe değişiklik yapıldığını belirterek tavzih yoluyla yeniden adli yardım talebinde bulunmuştur.

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/6/2013 tarihli ve E.2013/19-1017, K.2013/832 sayılı ilamı ile talebi reddetmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Hemen burada şunun ifade edilmesi gereklidir ki, adli yardım ancak derdest olan bir davada asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; Kanun yollarına başvuru sırasında ise bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay'dan istenebilecektir. Bir diğer deyişle esas hakkında verilen karar kesinleştikten sonra artık kesinleşen dosyada adli yardım talep edebilmek imkânı bulunmamaktadır.

Somut olaya gelince; yukarıda anlatıldığı üzere, davacılardan Türkoğlu Demir San. Tic. Şti tarafından açılan dava hakkında verilen Yargıtay 19.Hukuk Dairesine ait 7/7/2009 tarihli esastan ret kararı, Hukuk Genel Kurulu'na ait 7/3/2012 gün ve 2012/19-5-115 sayılı karar düzeltme isteminin reddine dair karar ile birlikte kesinleşmiştir.

Bu durum dikkate alınarak, Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sonunda davacı şirket tarafından açılan davanın 7/3/2012 tarihinde karar düzeltme isteminin reddi ile birlikte kesinleştiği, adli yardım talebinin kabul edilmesi halinde dahi davacı şirketin kesin hükümle kesinleşmiş bir kararı canlandırma imkânına sahip olamayacağı; davacılardan Arif Türkoğlu'na ait davanın derdest olduğu, davacılardan Arif Türkoğlu yönünden derdest olan dosyada diğer davacı Türkoğlu Demir San. Tic. Ltd. Şti hakkındaki davanın kesin hükümle sonuçlanmakla birlikte, davacı tüzel kişinin taraf sıfatının kalmadığı, bu nedenle söz konusu dosyada herhangi bir talepte bulunamayacağı, kaldı ki 6100 sayılı HMK'nın 337.maddesinde 11/4/2013 tarihinde yapılan değişikliğin davacıya eldeki dava yönünden bir hak sağlamayacağı, söz konusu değişikliğin esası kesinlememiş davalardaki adli yardım talepleri hakkında verilen kararlara karşı başvurulacak itiraz yasa yolunu düzenlediği, bu nedenle eldeki dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği oybirliği ile kabul edilmiştir.

Bu nedenle davacı Türkoğlu Demir San. Tic Ltd. Şti hakkında kesin hüküm bulunduğundan, kesin hükümle neticelenmiş dosyaya ait dilekçenin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

…"

23. Ret kararı 24/7/2013 tarihinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiş, başvurucu Şirket 2/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. HUMK'un 465. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kendisiyle ailesini meişetçe ehemmiyetli zarurete düşürmeksizin masarifi lazimeyi kısmen veya tamamen ifadan aciz olan kimselerle müessesatı hayriye iddia ve müdafaalarında veya icraya ve ihtiyati tedbirlere müracaatlarında haklı olduklarına dair delil gösterirlerse müzahereti adliyeye nail olabilirler"

25. HUMK'un 469. maddesi şöyledir:

"Müzahereti adliye talebi üzerine mahkemece verilecek karar şifahi murafaa cereyan etmeksizin ittihaz olunabilir. Müzahereti adliye talebinin kabul veya reddine dair ittihaz olunan kararlar kati olup aleyhine hiçbir tarikı kanuniye müracaat olunamaz.

Müzahereti adliye esnayi muhakemede dahi talep olunabilir. Bu talep kabul edilirse evvelce

yapılmış olan masarife teşmil edilemez. Yeni bir sebep zuhurunda reddedilen müzaheret talebi tekrar edilebilir.”

26. 6100 sayılı Kanun’un 120. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır.”

27. 6100 sayılı Kanun’un 114. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Dava şartları şunlardır:

…

g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.

…”

28. 6100 sayılı Kanun’un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.”

29. 6100 sayılı Kanun’un 334. maddesi şöyledir:

“(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.”

30. 6100 sayılı Kanun’un 337. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir.”

III. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 2/8/2013 tarihli ve 2013/5864 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, taraf olduğu bir dava dosyasına rapor hazırlayan tetkik hâkimi aleyhine Yargıtayda maddi ve manevi tazminat davası açtığını, Şirket olarak gayri faal durumda olduğunu, hiçbir gelirinin bulunmadığını, bu nedenle dava harcını ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunduğunu ancak davaya bakan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin talebini reddettiğini, dosyaya sunduğu belgelere göre adli yardım isteminin kabul edilmesi gerektiğini, bu hususun ispatlandığını, ret kararıyla parası olmayan bir kişinin uğradığı haksızlığı gidermek için dava açamayacağı durumunun ortaya çıktığını belirterek Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin giderilmesi ve adli yardım kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"…

(2) Bireysel başvurular harca tabidir.

(3) … Başvuru dilekçesine, … harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

…

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

34. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

35. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Bireysel başvuru harcı ve adlî yardım" kenar başlıklı 62. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Adlî yardım talepleri, genel hükümlere göre başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyonlar tarafından hükme bağlanır."

36. Başvurucu, adli yardım talebi kapsamında dosyaya sunduğu Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu Başkanlığının 14/1/2000 tarihli yazısı ve başvurucu Şirketin isteği ile yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen 14/1/2008 tarihli raporu ile başvuru harcını ödeme gücünden yoksun olduğunu ispatladığını belirterek talebinin kabulüne karar verilmesini istemiştir.

37. Birinci Bölümün 7/7/2015 tarihli ara kararı ile başvurucunun adli yardım talebinin reddine, İçtüzük'ün 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca eksik olan harcı yatırmak üzere başvurucuya 15 (on beş) günlük kesin süre verilmesine, süresi içinde harcın yatırılmaması hâlinde başvurunun reddedileceği hususunun başvurucuya ihtarına oybirliği ile karar verilmiştir. Başvurucu 24/7/2015 tarihli dilekçesinde, önceki gerekçelerini tekrarlayarak sunduğu belgelere göre adli yardım talebinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya

şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği ve bireysel başvuruları karara bağlayacağı, 149. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde ise bireysel başvuruların Bölümlerce karara bağlanacağı belirtilmiştir.

39. Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Bu hükümler dikkate alındığında Bölümler tarafından verilen kararların kesin olduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvurucunun bireysel başvuru harcını tamamlaması gerektiği hâlde ihtaratı içerir karar suretinin tebliğ edildiği 21/7/2015 tarihinden itibaren on beş günlük süre içinde bireysel başvuru harcının yatırıldığına ilişkin makbuzun Anayasa Mahkemesine sunulmadığı anlaşılmıştır.

41. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruların harca tabi olduğu, aynı Kanun'un (3) numaralı fıkrasında harç ödendiğine dair belgenin başvuru dilekçesine eklenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan özel bir hak arama yolu olan bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için harç, kanun koyucu tarafından başvuru şartı olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla başvuru harcının başvuru sırasında veya adli yardım talepli başvurularda adli yardım talebinin reddi üzerine yatırılmaması durumunda başvuru şartı yerine getirilmemiş olacaktır.

42. 6216 sayılı Kanun kapsamında başvuru şartı olarak belirlenen harcın yatırılmaması nedeniyle başvurunun usulden reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

Başvurunun usulden REDDİNE 20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER YAMAN VE SENİHA YAMAN

B. No: 2013/6091 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER YAMAN VE SENİHA YAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6091)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Ömer YAMAN

2. Seniha YAMAN

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; devletin yaşamını korumak için makul tedbirler almaması nedeniyle müşterek çocukların öldürülmesi, bu olaya ilişkin devam eden ceza soruşturmasının uzun bir süredir etkili yürütülmemesi ayrıca idare aleyhine ölüm nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amacıyla açtıkları davaların kusursuz sorumluluk ilkeleri göz ardı edilerek gerekçeden yoksun bir şekilde ve makul olmayan sürelerde reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2013 ve 5/12/2014 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde dosyaların Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 27/2/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 9/12/2014 tarihinde yapılan 2014/19539 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/6091 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve başvurunun bu dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 02/09/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/10/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlere atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı AğıBilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen başvuruya konu ceza soruşturması dosyası ve idari dava dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların olay tarihinde on üç yaşında olan müşterek çocukları Ferhat Yaman (F.Y.), 12/3/2006 tarihinde saat 20.30-21.00 sıralarında Batman il merkezinde akrabaları ile birlikte yolda yürüdüğü sırada, kimliği belirlenemeyen kişi veya kişilerin kullandığı silahtan atılan merminin baş bölgesine isabet etmesi sonucu yaralanmıştır.

9. Yanında bulunanlar tarafından yoldan geçmekte olan bir otomobil durdurularak en yakın hastaneye götürülen F.Y. burada kendisine operasyon uygulanmasına rağmen hayata döndürülememiş ve aynı tarihte yaşamını yitirmiştir. Bu operasyon sırasında kafatası bölgesinde tespit edilen uzun namlulu silaha ait bir mermi çekirdeği çıkartılmış ve kolluğa teslim edilmiştir.

1. Ceza Soruşturması Süreci

10. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından olay hakkında derhâl soruşturma başlatılmış ve E.2006/1091 sayılı dosya üzerinden yürütülen bu soruşturmada, Cumhuriyet Savcısınca iki doktor bilirkişisi refakatinde 12/3/2006 tarihinde F.Y.nin cesedi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmış olup bu otopsi sonucunda F.Y.nin, sağ kaşının bitiminden burnu yönünden giren merminin neden olduğu yaralanmaya bağlı beyin içi zedelenme ve kanama sonucu meydana gelen dolaşım ve solunum yetmezliği nedeniyle yaşamını yitirdiği kesin olarak belirlenmiştir.

11. Bu otopsi işlemi sırasında ölenin akrabası Mehmet Yaman, kimlik tanığı sıfatıyla dinlenilmiş olup ifadesinde; ölenin, başka akrabaları ile birlikte yolda yürümekteyken aniden yere düştüğünü ve hemen hastaneye kaldırıldığını duyduğunu söylemiştir.

12. Olay yeri inceleme uzmanları tarafından, 12/3/2006 tarihinde saat 21.45 sıralarında olay yerine intikal edilmiş ve saat 23.00'te düzenlenen olay yeri tespit ve görgü tutanağında, F.Y.nin vurulduğu cadde üzerinde bulunan kan birikintisi dışında herhangi bir iz ve delile rastlanılmadığının ve olay yerinin fotoğraflarının çekildiğinin bildirildiği ayrıca görevlilerce olay yerinin basit bir krokisinin çizildiği anlaşılmıştır.

13. Kolluk görevlileri, 14/3/2006 tarihinde saat 12.15 sıralarında gelen bir ihbar üzerine

aynı gün saat 12.20 sıralarında, ölüm olayının gerçekleştiği bölgeye yaklaşık 1.500 metre uzaklıkta bulunan Batman ili İpekyolu Caddesi, Pazaryeri Mahallesi'nde bulunan bir sulama kanalı içinde 22 adet 7,62x39 mm çapında boş kovan ve kırık cam şişe parçaları tespit etmişlerdir. Bu cam parçaları üzerinde tespit edilen parmak izlerinin yapılan mukayesesinde daha önce işlenen bazı suçlar nedeniyle Emniyet Müdürlüğünün arşiv kayıtlarında parmak izi kaydı bulunan S.A. isimli kişiye ait olduğu belirlenmiştir.

14. F.Y.nin kafatası bölgesinden çıkartılan mermi çekirdeği, balistik inceleme yapılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı Diyarbakır Şube Müdürlüğüne (Kriminal Laboratuvar) gönderilmiştir.

15. Kriminal Laboratuvarın 18/5/2006 tarihli raporuyla, incelenmek için gönderilen mermi çekirdeğinin kısmen deforme olduğu, 7.62 mm çapında olup namlusu yiv-set ihtiva eden çapına uygun bir silahtan atıldığı, söz konusu mermi çekirdeğinin yapılan karşılaştırılmalı incelemesinde 7.62x39 mm çap ve tipinde fişeklere ait olabileceğinin değerlendirildiği, bu fişek türünün genellikle tüfeklerde ve bazı makineli tüfeklerde kullanıldığı, bu silahların etkili mesafelerinin ise silahtan silaha farklılık göstermekle birlikte ortalama 800 metre olduğu belirtilmiştir.

16. Söz konusu raporda ayrıca mermi çekirdeğinin, laboratuvarlarının silahı tespit edilemeyen olaylar arşivinde alıkoydukları bir adet mermi çekirdeğinin gömlek parçası ile karşılaştırılmasının yapılmasının, söz konusu gömlek parçasının teşhis niteliğinin bulunmamasından dolayı mümkün olmadığı ancak "inceleme konusu mermi çekirdeğinin, elde edilecek çapına uygun şüpheli silah ya da silahlarla birlikte tekrargönderilmesi halinde atıldığı silahın tespiti yönünde bir inceleme yapılabilmesinin mümkün olduğu" bildirilmiştir.

17. Soruşturma mercileri tarafından F.Y.nin kafatası bölgesinden çıkartılan mermi çekirdeğinin 14/3/2006 tarihinde ele geçirilen yirmi iki kovanla mukayesesi Kriminal Laboratuvarın, bu incelemesinde mukayesenin ancak elde edilecek çapına uygun silah ya da silahlarla birlikte gönderilmesi hâlinde yapılabileceğinin belirtildiği gerekçesiyle yapılmamıştır.

18. Soruşturmada ölenin ve olay sırasında yanında bulunan akrabalarının el svapları alınarak analiz için Kriminal Laboratuvara gönderilmiş olup Laboratuvarın 11/4/2006 tarihli raporunda el svaplarında atış artığına rastlanmadığının bildirildiği görülmüştür.

19. Olay sırasında ölenle birlikte yolda yürüyen akrabaları tanık sıfatıyla dinlenmiş olup ifadelerinde özetle 12/3/2006 tarihinde akşam saatlerinde kadın doğum ve çocuk hastalıkları hastanesinde yatmakta olan bir akrabalarını hep birlikte ziyaret ettikten sonra saat 20.30 sıralarında dönüş yolu üzerinde yürüdükleri ve Komando Caddesi'ne 30-35 metre yaklaştıkları sırada F.Y.nin aniden yüzüstü yere düştüğünü, düşmesinden önce ve sonra silah sesi duymadıklarını, olay yerinin yakınlarında da silahlı bir kimseyi görmediklerini söylemişlerdir. İfadesi alınan kişilerden olantanık Halime Yaman, diğerifadelerden farklı olarak öncesinde duymamakla beraber öleni hastaneye götürmek için bir otomobile bindirdikleri sıradaiki üç el silah sesi duyduğunu beyan etmiştir.

20. Ölenin bir başka akrabası olan ve olay yerine yakın bir bölgede ikamet eden Yusuf Yaman'ın tanık sıfatıyla alınan beyanında, olay günü saat 20.30 sıralarında evinin bahçesindeyken tahminen 300 metre uzaklıktan geldiğini düşündüğü iki üç el silah sesi duyduğunu, bu sesin evinin güneyinde bulunan Beşevler Mahallesi yönünden geldiğini tahmin ettiğini söylemiştir.

21. Kolluk tarafından olayın gerçekleştiği yerde seyyar tezgâhıyla sebze-meyve satışı yapmakta olan Muzaffer Alper adlı kişi de 12/3/2006 tarihinde saat 23.30'da tanık sıfatıyla dinlenilmiş olup ifadesinde aynı gün saat 21.30 sıralarında tezgaâhı başında satış yapmaktayken kendisine yakın bir bölge olan Bağlar Mahallesi yönünden otomatik bir silahtan seri şekilde atış yapıldığını duyduğunu, aradan iki üç dakika geçtikten sonra tahminine göre kendisine 300 metre uzaklıkta bulunan başka bir bölgeden yeniden seri şekilde silahla atış yapıldığını duyduğunu, silahı kullanan kişiyi görmediğini ve bilmediğini, bu seslerden sonra çevrede olay yerinden kaçarak uzaklaşan veya sıra dışı davranış sergileyen bir kişiyi de görmediğini söylemiştir.

22. Soruşturmada başvurucu Ömer Yaman da 13/3/2006 tarihinde müşteki sıfatıyla dinlenmiş ve ölen oğullarının ilköğretim 6. sınıf öğrencisi olduğunu, köyde oturmalarından ve buraya gelip gitmede bazı zorluklar bulunduğundan Batman ilinde ikamet eden ağabeyi Şirin Yaman ile birlikte kaldığını, kendisiyle ve ailesiyle aralarında anlaşmazlığı veya husumeti bulunan bir kimsenin bulunmadığını, olayın kimler tarafından gerçekleştirildiği konusunda bilgi ve görgüsünün olmadığını, ayrıca faillerden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

23. Bu başvurucunun15/5/2007 tarihinde yeniden ifadesi alınmış olup bu ifadesinde de önceki anlatımlarıyla benzerlik arz eden açıklamalarda bulunduğu ve faillerin tespit edilebilmesi hâlinde bu kişilerden şikâyetçi olduğunu bildirdiği görülmüştür.

24. Kolluk tarafından 16/3/2006 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak olayın faillerinin yakalanamadığı ancak bu yöndeki araştırmalarının devam ettiği bildirilmiştir.

25. F.Y.nin ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin bu soruşturma işlemleri yürütülürken Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, yukarıda değinilen 14/3/2006 tarihinde bir sulama kanalında yirmi iki kovanın bulunması olayı hakkında da başka bir soruşturma dosyası açılmış ve bu soruşturmada olay yerindeki kırık cam parçaları üzerinde parmak izleri tespit edilenS.A. hakkında açık adresinin tespit edilememesi ve ifadesinin alınamaması nedeniyle 26/1/2007 tarihinde yakalama emri çıkarılmıştır.

26. F.Y.nin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin soruşturmada ise Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 22/5/2007 tarihinde olayın faillerin taksirle öldürme suçundan dava zamanaşımı süresinin dolduğu, 12/3/2021 tarihine kadar daimî olarak aranılmasına ve suçun işlendiği yerin Batman İl Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) görev ve yetki alanında olması nedeniyle söz konusu daimî arama kararının bir suretinin, faillerin araştırılması ve başkaca yazışmaya gerek olmaksızın her üç ayda bir yapılan araştırmalarla ilgili olarak bilgi verilmesi için anılan Müdürlüğe gönderilmesine karar verilmiştir.

27. Emniyet Müdürlüğü bu tarihten itibaren üçer aylık periyotlarla 2012 yılının Nisan ayına değin Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazmış ve olayı gerçekleştiren meçhul kişilerin açık kimliklerinin tespitinin ve yakalanmalarının mümkün olamadığını, ayrıca bu konudaki araştırmaların devam ettiğini bildirmiştir.

28. Başvurucular 30/6/2011 tarihinde söz konusu olayın etkili soruşturulmadığını ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Söz konusu başvurunun 48292/11 numarasıyla kaydının yapıldığı ve başvurucular tarafından bu başvuruda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmalarından önce karar verildiğine ilişkin herhangi bir bilgi veya belge ibraz edilmediği görülmüştür.

29. 14/3/2006 tarihinde bir suluma kanalında bulunan kovanlarla ilgili olarak yürütülen

soruşturmada ise Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yakalanmasına karar verilen şüpheli S.A. hakkında, genel güvenliği kasten tehlikeye düşürmek, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun'a muhalefet etmek suçlarından Batman Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde 30/1/2008 tarihinde kamu davası açılmıştır.

30. Batman Ağır Ceza Mahkemesinin 14/2/2008 tarihli ve K.2008/19 sayılı kararıyla sanığın üzerine atılı suçlarla ilgili yargılama yapma görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle madde bakımından görevsizlik kararı verilerek dosya, Batman Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

31. Batman Asliye Ceza Mahkemesi 14/9/2011 tarihli kararıyla hakkında çıkartılan yakalama emri bu aşamada da yerine getirilemeyen sanık hakkında, yapılan aramada ele geçirilen suça konu kovanların olduğu yerde tespit edilen kırık cam şişeleri üzerinde sanığa ait parmak izleri tespit edilmiş ise de sanığın suça konu silahı kullandığını gören ve bu yönde beyanda bulunan kimsenin olmadığı ve sanık tarafından olay tarihinden önceki bir tarihte olay yerinde bulunan cam şişenin kullanılmış ve olay yerine atılmış olabileceği gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

32. İşbu karar Cumhuriyet Savcısı tarafından 2/11/2011 tarihinde, dosyadaki delilerin mahkûmiyete yeterli olduğu ve sanığın savunması alınmadan herhangi bir karar verilemeyeceği gerekçeleriyle temyiz edilmiştir.

33. Asliye Ceza Mahkemesince beraat kararı verilmesi üzerine CumhuriyetBaşsavcılığı tarafından F.Y.nin ölüm olayına ilişkin yürütülmekte olanE.2006/1091 sayılı soruşturmada, 5/6/2012 tarihinde Batman İl Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılarak ölenin yüzünün vurulma anında hangi yöne dönük olduğunun o sırada yanında bulunan akrabalarından sorulması, otopsi raporuna göre mermi çekirdeğinin geldiği yön tespit edilerek 14/3/2006 tarihinde ele geçirilen yirmi iki adet kovanın ateşlendiği yerden gelip gelemeyeceğinin saptanmaya çalışılması, olaydan sonra olay yerine intikal ederek olay tutanağı ve olay yeri krokisini düzenleyen kolluk görevlilerinin tanık sıfatıyla beyanlarının alınması, şüpheli S.A. adlı kişinin 12/3/2006 tarihinde kullandığı mobil telefonlarının numaralarının tespit edilmesi ve olay tarihinde söz konusu bölgede yaptığı görüşmelerin baz istasyonlarının belirlenmesi, adı geçenin resmî kayıtlarda belirtilen adresinde veya bulunması muhtemel diğer adreslerde aranarak bulunduğunda gözaltına alınması ve ifadesinin alınması için derhâl Cumhuriyet Başsavcılıklarında hazır edilmesitalimatı verilmiştir.

34. Soruşturmada ayrıca bir başpolis memurundan 14/3/2006 tarihinde ele geçirilenkovanlar ile F.Y.nin ölümü ile sonuçlanan olay arasında bir irtibat bulunup bulunmadığı konusunda olay yerlerinin konumları ve benzeri ölçütler değerlendirilerek bir inceleme raporu düzenlenmesi istenmiş; bilirkişinin hazırladığı raporda, belirtilen her iki yer arasındaki kuş uçuşu mesafenin yaklaşık 1.500 metre olduğu, her iki yer arasında bazıları üç dört katlı olmak üzere çok sayıda binanın bulunduğu, 14/3/2006 tarihinde boş kovanların bulunduğu yerden nişan alınarak ateşlenen kaleshnikov marka silahtan çıkan bir merminin 12/3/2006 tarihinde ölen F.Y.ye isabet etme olasılığının silahın etkili menzili ve her iki yer arasında bulunduğu belirtilen binalar nedeniyle çok zayıf olmakla birlikte söz konusu silahın belirli bir açıyla ve belirtilen yöne doğru ateşlendiği takdirde hava şartlarının müsait olması şartıyla bu silahtan çıkan mermi çekirdeğinin, havada aldığı yükseklik ve mesafeyle düşüş anında yine belli bir açı ve hızla ek mesafe alacağından belirtilen hedefe ulaşma ihtimalinin bulunduğu bildirilmiş ayrıca her iki olay yerine ilişkin kroki ve fotoğraflar söz konusu rapora eklenmiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığı, Kriminal Laboratuvara 5/6/2012 tarihinde adli emanette bulunan deforme mermi çekirdeğini yeniden göndermiş ve söz konusu deformasyonun, ölenin kafatası bölgesine isabetiyle mi yoksa başka bir nedenle mi oluştuğunu, ayrıca mermi çekirdeğinin ne tür bir silahtan ateşlenmiş olabileceğini ve bu tip silahların azami menzili ile azami tesirli menzillerinin kaç metre olduğunu sormuştur.

36. Kriminal Laboratuvarın 18/6/2012 tarihli cevap raporuyla, söz konusu mermi çekirdeğinin dıştan görünümü itibarıyla her ne kadar forme (sağlam) mermi çekirdeği gibi görünse de mikroskopta yapılan incelemesi neticesinde üzerindesürtünme nedeniyle oluşmuş deformasyonların bulunduğu, bu nedenle üzerinde bulunan dört adet set izlerinin bazı bölümlerinin teşhis ve tespit niteliklerini yitirdiği, ölü muayene ve otopsi tutanağının incelenmesinden söz konusu mermi çekirdeğinin yere paralel bir eksen izleyerek ölenin kafatasına girdiği, mermi çekirdeğindeki deformasyonun ne şekilde oluştuğu konusunun Adli Tıp Kurumu veya Adli Tıp Kurumu uzmanları tarafından değerlendirmesi gerektiği; inceleme konusu mermi çekirdeğinin, 7,62x39 mm çap ve tipinde Kalashnikov ve benzeri tüfeklerde ve bazı makineli tüfeklerde kullanılmak üzere imal edilmiş fişeklere ait olabileceği belirtilmiş ayrıca söz konusu silahların etkili mesafeleri konusunda bilgilere yer verildikten ve bu silahların hangi mesafeden yaralayıcı veya öldürücü olabildiklerine ilişkin bazı teknik açıklamalar yapıldıktan sonra bu silahların etkili mesafelerini katetmelerinin akabinde deyüksek hızla uçuşlarına devam edebildikleri, bu durumda da öldürücü ve yaralayıcı etkilerinin bulunduğu ancak hangi mesafeden bu özelliklerini devam ettirebildiklerine yönelik ellerinde bir veri bulunmadığından bu konuda kesin bir görüş bildirmelerinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

37. Kolluk 18/6/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği yazıyla F.Y.nin akrabaları olan Rabia Kaplan ve Melike Yaman ile yapılan görüşmede adı geçenlerin olay günü yolda yürüdükleri sırada F.Y.nin yüzünü otogar yönüne doğru çevirdiğinde aniden başını sallayarak düştüğünü ve bu sırada silah sesi duymadıklarını söylediklerini bildirmiştir.

38. Soruşturmada 23/10/2012 tarihinde Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/10/2012 tarihli ve 2012/120 sayılı Değişik İş sayılı kararıyla şüpheli S.A.nın F.Y.nin öldüğü 12/3/2006 tarihinde mobil telefonuyla kurduğu iletişimlerin tespitine karar verilmiştir.

39. Bu karara istinaden tespit edilen görüşme tutanaklarının kolluk tarafından yapılan incelenmesinde, şüpheli S.A.nın,F.Y.nin yaşamını yitirdiği 12/3/2006 tarihinde mobil telefonuyla on bir kez görüşme yaptığı, bu görüşmeleri gerçekleştirdiği sırada Batman ilinde bulunduğu, en son gerçekleştirdiği telefon görüşmesinin saat 18.09'a ilişkin olduğu, bu görüşmeyi yaptığı yer ile yirmi iki adet boş kovanın bulunduğu yer arasındaki mesafenin iki kilometre olduğu, bu mesafe ve 12/3/2006 tarihinde gerçekleşen F.Y.nin ölüm olayına ilişkin zaman dilimi birlikte değerlendirildiğinde, aynı gün saat 21.00'e kadar en son görüşme yaptığı yerden söz konusu kovanların bulunduğu yere rahatlıkla ulaşmış olabileceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

40. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/2/2013 tarihinde, şüpheli S.A. hakkında bu kez F.Y.nin ölümüne ilişkin yürütülen 2006/1091 sayılı soruşturma dosyasında tutuklamaya yönelik yakalama kararı vermiş ve aynı tarihte bu yönde bir emir tutanağı düzenlemiştir.

41. Bu yakalama emrinin de Cumhuriyet Başsavcılığı Yakalama Bürosunun 25/9/2014 tarihli yazısına göre aynı tarih itibarıyla infaz edilememiş olduğu ve ilgililerce adı geçenin arama çalışmalarına devam edildiğinin bildirildiği görülmüştür.

42. Diğer taraftan F.Y.nin ölümünden önce 1/3/2006 tarihinde saat 21.10 sıralarında Batman ili Bayındır Mahallesi Emek Bulvarı üzerindeki bir dondurmacı dükkânı önünde park etmiş bulunan ve içinde iki kişinin olduğu bir otomobile başka bir otomobilden uzun namlulu silahla ateş açılmış; olayın akabinde olay yeri inceleme ekiplerince yapılan araştırmalarda, olay yerinden beş adet kovan, teşhis niteliği olmayan mermi çekirdeği gömlek parçası ve yine teşhis niteliği olmayan bir adet nüve elde edilmiştir.

43. Bu olaya ilişkin olarak da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl başlatılan soruşturma sırasında, olayın mağdurları H.D. ve A.S.nin 1/3/2006 tarihinde kolluk tarafından ifadeleri alınmış olup adı geçenler bu ifadelerinde kendilerine ateş açan kişileri ve içerisinden ateş açılan otomobilin plaka sayısını göremediklerini söylemişlerdir.

44. Bu soruşturma kapsamında olayın gerçekleştiği bölgede iş yerleri bulunan kişilerden bir kısmı tanık sıfatıyla dinlenilmiş olup bu kişilerin de silah seslerini duymakla birlikte olayın gerçekleştiği saat itibarıyla havanın karanlık olması nedeniyle silahın ateşlendiği otomobili ve içindekileri tam olarak seçemediklerini beyan ettikleri anlaşılmıştır.

45. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, bu olaya ilişkin elde edilen kovanlar 2/3/2006 tarihinde Kriminal Laboratuvara gönderilerek söz konusu kovanların irtibatlı bulunduğu silahların tespit edilmesi talep edilmiş; Laboratuvar 10/3/2006 tarihli raporunda kovanların tek bir silahtan atıldıklarını, silahı tespit edilemeyen olaylar arşivinde kayıtlı bulunan çap ve tipine uygun suç konusu kovanlarla bilgisayarlı tarama sisteminde yapılan karşılaştırılmalarında aralarında herhangi bir irtibatın saptanmadığını bildirmiştir.

46. Öte yandan Labarotuvarın daha sonra alınan 7/4/2006 tarihli raporunda, söz konusu kovanlar ve 14/3/2006 tarihinde bir sulama kanalı içerisinde ele geçirilen yirmi iki adet 7,62x39 mm çapında boş kovanın çeşitli karakteristik izler yönünden aralarında uygunluklar saptandığı ve "söz konusu toplam 27 adet kovanın aynı ateşli silahtan atıldıklarının tespit edildiği" belirtilmiştir.

47. Cumhuriyet Başsavcılığı F.Y.nin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin soruşturmada 5/6/2012 tarihindekolluğa yazı yazarak 1/3/2006 tarihinde gerçekleştirilen olayın mağdurlarının ifadelerinin F.Y.nin ölümü olayıyla da bağlantılı olarak yeniden alınması talimatını vermiştir.

48. Kolluk 18/6/2012 tarihli yazısıyla 1/3/2006 tarihinde meydana gelen otomobil kurşunlanması olayının mağdurları ile yapılan görüşmede adı geçenlerin, olayın üzerinden uzun bir zaman geçtiğini, kendilerine silahla ateş eden kişileri teşhis etmelerinin bu nedenle mümkün olmadığını ancak bu kişilerin o tarihte 30-35 yaşlarında olduğunu tahmin ettiklerini ve sorulan hususlara ilişkin başkaca bir bilgilerinin bulunmadığını söylediklerini bildirmiştir.

49. F.Y.nin ölümü ile sonuçlanan olayda elde edilen mermi çekirdeği 14/3/2006 tarihinde ele geçirilen yirmi iki adet kovan ve 1/3/2006 tarihinde gerçekleştirilen olayda kullanıldığı tespit edilen beş adet kovanın atıldıkları silahın tespiti çalışmaları devam ederken Adana Doğanbeyli Jandarma Komutanlığında görev yapan kolluk güçleri, 19/3/2015 tarihinde Adana-Kayseri kara yolu Develi yol ayrımında yaptıkları önleme araması sırasında A.R. isimli kişinin kullandığı ve içinde H.A. isimli kişinin debulunduğu bir otomobili şüphe üzerine durdurmuş ve bu otomobilde yaptıkları aramada bir adet 7,62 mm çapında ruhsatsız Kalashnikov marka silah ve bu silaha ait dolu şarjörü ele geçirmişlerdir.

50. Ele geçirilen bu silah üzerinde yapılan kriminal inceleme sonucu düzenlenen 1/4/2015

tarihli ekspertiz raporunda, söz konusu silahın Batman ilinde 1/3/2006 tarihinde gerçekleştirilen olayda kullanıldığının belirlendiği bildirilmiştir.

51. Bu rapor üzerine Tufanbeyli Cumhuriyet Başsavcılığı 10/4/2015 tarihindeyazıyla Cumhuriyet Başsavcılığını durumdan haberdar etmiştir.

52. Tufanbeyli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesi 20/3/2015 tarihindealınan şüpheli H.A. içinde bulunduğu otomobili bir firmadan kiraladıklarını, ele geçirilen silahın bu otomobilde bulunduğunu bilmediğini söylemiş, aynı tarihte ifadesi alınan A.R. ise silahı 1998 yılında Hakkâri ilinde asker olarak görev yaptığı dönemde bir geçici köy korucusundan bedelsiz olarak edindiğini, bu silahı 1998 yılından 19/3/2015 tarihine kadar köyünde bulunan evinde sakladığını, belirttiği bu dönemde söz konusu silahı evinden çıkartmadığını ve kullanmadığını ifade etmiştir.

53. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı, Tufanbeyli Cumhuriyet Başsavcılığına 21/4/2015 tarihinde yazı yazarak emekli asker olduğunu ileri süren A.R. adlı kişinin gerçekte de asker olarak görev yapıp yapmadığının tespit edilmesi, yapmış ise rütbesinin, görev süresinin, görev yaptığı yerlerin, kendisine zimmetlenen silahların özelliklerinin ve bu silahların akıbetinin bildirilmesini istemiştir.

54. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/2/2016 tarihinde Tufanbeyli Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden yazı yazılmış veH.A. ve A.R. isimli kişiler hakkında Kozan Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılıp bu davada 10/12/2015 tarihinde karar verildiğinin anlaşıldığı belirtilerek anılan dava dosyasında verilen kararın bir örneğinin ve bu dosyada adli emanette kayıtlı bulunan bir adet Kalashnikov marka silah, iki adet şarjör ve on beş adet merminin kriminal inceleme yapılmak üzere ivedilikle gönderilmesi istenilmiştir.

55. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6/3/2016 tarihinde onaylı suretleri UYAP aracılığıyla Anayasa Mahkemesine gönderilen başvuruya konu soruşturma dosyasının belirtilen tarih itibarıyla derdest olduğu anlaşılmıştır.

2. İdari Yargı Süreci

56. Başvurucular 26/6/2006 tarihinde oğullarının ölümü nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuşlardır.

57. Başvuruculara talepleri, İçişleri Bakanlığının 7/7/2006 tarihli üst yazısı ile 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmesi için Batman Valiliğine gönderilmiştir.

58. Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonunun (Zarar Tespit Komisyonu) 3/10/2006 tarihli ve 2006/2-250 sayılı kararıyla olayın bir terör olayı olmadığı, başvurunun anılan Kanun kapsamına girmediği, ayrıca başvuru süresi olan altmış günün aşıldığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

59. Başvurucular tarafından 22/1/2007 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde söz konusu ret kararının iptali ve tazminattalebiyle dava açılmıştır.

60. Mahkemenin 11/3/2008 tarihli ve K.2008/302 sayılı kararıyla maddi tazminat talebi için Batman Valiliğine karşı ayrı, manevi tazminat talebiyle İçişleri Bakanlığına karşı ayrı dilekçe ile dava açılması gerektiğinden bahisle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3., 5. ve 15. maddeleri gereğince dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

a. Maddi Tazminat Talebi Süreci

61. Başvurucular tarafından 9/6/2008 tarihinde, Zarar Tespit Komisyonunun taleplerinin reddedilmesine ilişkin kararının iptali ve olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi zararlarının tazmini talebiyle Batman Valiliği hasım gösterilmek suretiyle Mahkeme nezdinde yeniden dava açılmıştır.

62. Mahkemenin 30/10/2009 tarihli ve K.2009/2097 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Dosyada bulunanbilgi ve belgelere göre ; davacılar murisinin, Bağlar Mahallesi Garzan Caddesi üzerinde bazı akrabaları ile birlikte yürümekte iken nereden ve kim tarafından atıldığı belli olmayan kurşunun başına isabet etmesi sonucu yaralanarak hastaneye kaldırıldığı ve burada vefat ettiği anlaşılmaktadır. Olayın tanıklarından bazıları olay yerinde bir - iki el silah sesi duyduklarını beyan etmişler, bazıları ise silah sesi duymadıklarını belirtmişlerdir.

Olay üzerine Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2006/1091 sayılı dosyada soruşturma başlatılmış, 22.05.2007 tarihinde dosyanın faillerinin yakalanabilmesi amacıyla "Daimi Arama Kararı'' verilmiş olup, 2008/1913 sayılı dava dosyasında Mahkememiz tarafından soruşturma dosyası getirtilerek incelenmiştir.

Gerek dava dosyası gerekse Mahkememizin 2008/1913 sayılı dava dosyasında bulunan soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, davacılar murisinin ölümünün terör veya terörle mücadele kapsamında olmadığı sonucuna varılmakta olup davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

63. Başvuruculaın temyizi üzerine söz konusu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire)9/5/2012 tarihli ve K.2012/2748 sayılı ilamıyla onanmıştır.

64. Başvuruculaın karar düzeltme istemi de Dairenin 19/3/2013 tarihli veK.2013/2045 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

65. Nihai karar başvuruculara 15/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular

otuz günlük yasal süresi içinde 1/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

b. Manevi Tazminat Talebi Süreci

66. Başvurucular tarafından 29/7/2008 tarihinde yine Zarar Tespit Komisyonunun taleplerinin reddedilmesi kararının iptali ve bu kez olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri manevi zararlarının tazmini talebiyle İçişleri Bakanlığı hasım gösterilmek suretiyle Mahkeme nezdinde dava açılmıştır.

67. Mahkemenin 15/10/2009 tarihli ve K.2009/1963 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Uyuşmazlığın çözümü açısından öncelikle davacıların murisinin ölümü olayında idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

Dosyada bulunanbilgi ve belgelere göre; davacılar murisinin Bağlar Mahallesi Garzan Caddesi üzerinde bazı akrabaları ile birlikte yürümekte iken nereden ve kim tarafından atıldığı belli olmayan kurşunun başına isabet etmesi sonucu yaralanarak hastaneye kaldırıldığı ve burada vefat ettiği anlaşılmaktadır. Olayın tanıklarından bazıları olay yerinde

bir - iki el silah sesi duyduklarını beyan etmişler, bazıları ise silah sesi duymadıklarını belirtmişlerdir.

Olay üzerine Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2006/1091 sayılı dosyada soruşturma başlatılmış, 22.05.2007 tarihinde dosyanın faillerinin yakalanabilmesi amacıyla "Daimi Arama Kararı'' verilmiş olup, Mahkememiz tarafından soruşturma dosyası getirtilerek incelenmiştir.

Gerek dava dosyası gerekse soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, davacılar murisinin ölümünün idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurundan kaynaklandığı yönünde değerlendirme yapılmasını gerektirecek herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere davacılar murisinin ölümü idarenin herhangi bir işlem veya eylemi yahut daeylemsizliği sonucu meydana gelmiş bir olay olmayıp, idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurundan söz etme imkanı bulunmamaktadır.

Olayda idarenin hizmet kusuru bulunmamakla birlikte uyuşmazlığın çözümü açısından idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunup bulunmadığının veya olayda sosyal risk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağının da belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda anlatıldığı şekli ile davacılar murisinin ölümünün idarenin yürüttüğü bir hizmetin sonucu meydana gelmemesi ve ortayaçıkan zarar ile idari işlem veya eylemarasında nedensellik bağının kurulabilmesnin mümkün olmaması nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğundan da söz etmek mümkün değildir.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bununla birlikte bilimsel ve yargısal içthatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan salt toplumun bireyi olunması nedeniyle özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumu ilgilendirmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacılar murisinin ölümü olayının toplumsal nitelikli bir olay olmadığı gibi terör olayı olarak değerlendirilebilmesini gerektirecek her hangi bir bulguya rastlanmadığından davacılar

yakınının ölümünün münferit bir olaydan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

Olayda, idarenin bir hizmet kusuru ve meydana gelen zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığı gibi, idarenin kusursuz sorumluluğundan sözetmeye de olanak bulunmamaktadır. Aynı nedenle, olayın terör örgütünce gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklandığı ortaya konulamadığından sosyal risk ilkesinin uygulanmasına da olanak görülmemektedir.

Bu itibarla, davacılar murisinin öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen manevi zarar, münferit olaydan kaynaklandığı için tazmin edilemeyeceğinden ve idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren bir durum saptanamadığından ..."

68. Başvuruculaın temyizi üzerine söz konusu karar, Dairenin 9/5/2012 tarihli ve K.2012/2747 sayılı ilamıyla onanmıştır. Onama gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir.

"...5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen 'sosyal risk' ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, 'sosyal risk ilkesi' uyarınca tazmini gereken uyuşmazlıklarda adı geçen Kanunun uygulanması zorunlu bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan davalarda, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının bulunmadığı, fakat kişilerin salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar gördükleri ve bu nedenle ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması gerektiği hallerde, idari yargı yerince 5233 sayılı Kanunun uygulanması suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyası ve Dairemizin 2011/9654 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden;

Olayda, davacılar murisinin 12.3.2006 tarihinde Batman il merkezinde ateşli silahla vurularak öldürüldüğü, olayla ilgili olarak Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 22.05.2007 tarihli ve Soruşturma No: 2006/1091 sayılı dosyasında yapılan hazırlık soruşturmasında, faili meçhul cinayet kapsamındaki olayın sanık veya sanıklarının ceza zamanaşımı süresine kadar daimi olarak aranmasına karar verildiği hususu dikkate alındığında, olayda davalı idareye yüklenebilecek kusurlu ve kusursuz sorumluluk halleri bulunmadığından, 5233 sayılı Kanun kapsamında çözülmesi gereken uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince 5233 sayılı Kanun uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekirken, genel hükümlere göre davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de sonucu itibariyle yerinde görülmüştür..."

69. Başvuruculaın karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 20/2/2014 tarihli ve K.2014/1095 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

70. Nihai karar, başvuruculara 17/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süresi içinde 9/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruculaın, bu başvuruda ayrıca ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını da ileri sürdükleri görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

71. 2577 sayılı Kanun'un "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 suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

72. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler

nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.”

73. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Dava Zamanaşımı” kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“ (1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

…

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl,

...geçmesiyle düşer.”

74. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli Genelge'sinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

…

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

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

76. Başvurucular; oğullarının 12/3/2006 tarihinde Batman il merkezinde çevreye rastgele ateş eden kimliği belirsiz kişi veya kişilerce kullanılan silahtan çıkan bir merminin başına isabet etmesi sonucu yaşamını yitirdiğini, kamuoyunda "maganda kurşunu" olarak tanımlanan bu tür olaylarda devletin meydana gelen ölümlerden "sosyal risk" ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu, devletin bu tür olayları önlemeye yönelik gerekli tedbirleri almaması suretiyle oğullarının yaşamını koruyamadığını, aynı nedenle maddi ve manevi tazminat talepli açtıkları davaların ise haksız ve gerekçesiz reddedildiğini; davalarının, başvuruları 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılmış gibi değerlendirilerek anılan Kanun hükümleri kapsamında incelenip reddedildiğini ayrıca makul sürelerde de sonuçlandırılmadığını; Cumhuriyet Başsavcılığınca ise olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini, fail ya da faillerin aradan geçen uzun zaman zarfında tespit edilemeyip söz konusu soruşturmada, verilen daimî arama kararının akıbetinin belli aralıklarla sorulmasından başka hiçbir işlem yapılmadığını, soruşturma dosyasının bu şekilde dava zamanaşımına uğramaya mahkûm bırakıldığını belirterek Anayasa’nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınanyaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucular tarafından Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile bağlantı kurarak ileri sürülen iddiaların, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

78. Başvurucular, diğer şikâyetlerinin yanında oğullarının çevreye ve havaya rastgele ateş açan kişi veya kişilerin silahından çıkan bir merminin isabeti sonucu yaşamını yitirdiğini, devletin bu tür eylemleri önlemek için gerekli tedbirleri almadığını ve oğullarının yaşamını koruma yükümlülüğünün de bu surette ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

79. Başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması ve idari davalarda yer alan bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinin yaşamı korumaya ilişkin maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt unsuru içermemektedir. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle ölenin yaşam hakkının kasten mi yoksa başvuruculaın iddialarında ileri sürdükleri gibi mi ihlal edildiği bu aşamada belirlenebilmiş değildir.

80. Bu şartlar altında, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin, sadece Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Ceza Soruşturmasının Etkili Yürütülmediğine İlişkin İddia

81. 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.”

82. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin babası ve annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

83. Başvuruda öncelikle değerlendirmesi gereken husus, somut olayda etkili bir ceza soruşturması yürütme zorunluluğunun mutlak surette bulunup bulunmadığıdır.

84. Anayasa Mahkemesine göre doğal olmayan bir ölüm meydana gelmişse devletin ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi vardır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

85. 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 hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında

etkili bir resmîsoruşturmanın yapılmasını gerektirir (Salih Akkuş, § 30).

86. Etkili bir resmî soruşturmanın yapılması gerekliliğine ilişkin bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar

yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

87. Buna göre yapılan incelemede Cumhuriyet Başsavcılığının somut olay hakkında taksirle yaralama suçundan soruşturma yürüttüğü ve başvuruculların da oğullarının kasten öldürüldüğüne ilişkin bir iddiada bulunmadıkları görülmüşse de ölenin yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediğini gösteren herhangi bir bulguya rastlanılmadığı gibi olayın bu anlamda şüphe uyandırdığı anlaşılmıştır.

88. Bu nedenle somut olay bakımından devletin, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varılmıştır.

89. Bununla birlikte somut başvuruya konu olan ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

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

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

91. 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."

92. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

93. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

94. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu

makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır.

95. Ancak bir soruşturmanın açılmayacağının soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren başvurucular tarafından yapılan bireysel başvuruların kabul edilmesine karar verilmelidir. Yaşam hakkı ile ilgili böyle bir durumda başvurucular gerekli özeni göstermeli, inisiyatifleri ele alabilmeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler. Öte yandan soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre çok uzun sürmesi sonucunda soruşturma süreci tamamlanmadan başvuru yapılması durumunda ölenin yakınlarına karşı çok katı bir tutum takınılmadan bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak bu durumun tespiti, doğal olarak her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015).

96. Buna göre başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi yönünde karar verebilmek için devletin, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında "etkili soruşturma yapma"ya ilişkin usul yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir.

97. Somut olayda F.Y., 12/3/2006 tarihinde yolda akrabaları ile birlikte yürüdüğü sırada bir merminin isabet etmesi sonucu yaşamını yitirmiştir. Olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl ve resen başlatılan soruşturmada tanık ve mağdur ifadeleri alınmış, F.Y.nin cesedi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmış, olay yeri maddi deliller yönünden incelenerek krokisi çizilmiş, ölenin kafatası bölgesinden çıkartılan mermi çekirdeğine ilişkin balistik incelemeler yapılmış ve aynı konuda ekspertiz raporları alınmıştır.

98. Soruşturmada belirtilen işlemler gerçekleştirildikten sonra 22/5/2007 tarihinden 5/6/2012 tarihine kadar aradan geçen sürede olayın fail yada faillerinin tespit edilebilmesi bakımından herhangi bir ilerleme kaydedilemediği de görülmüştür.

99. Öte yandan 2014 yılında soruşturmanın etkili yapılmadığı ileri sürülerek bireysel başvuruda bulunulmasından önce ve belirtilen tarih aralığından sonra söz konusu soruşturmanın, olayın nedeni ve sorumluların belirlenebilmesi için olayın gerçekleştiği yere yakın bölgelerde gerçekleştirilen bazı eylemlere ve elde edilen birtakım delillere yönelik olarak derinleştirildiği anlaşılmıştır.

100. Belirtilen tarih aralığında faili meçhul şekilde yürütülmekle olan bu soruşturmada, soruşturma makamları tarafından 14/3/2006 tarihinde yapılan araştırmada ele geçirilen mermi kovanlarının yakınında bulunan maddi delillerden hareketle kimliğine ulaşılan ve hakkında başka suçlardan kamu davası açılan bir kişi (S.A.) hakkında 16/2/2013 tarihinde yakalama emri çıkarılmış ve olayın tanıkları yeniden dinlenilmiştir.

101. Soruşturmada ayrıca 5/6/2012 tarihinden sonra ve bireysel başvuruda bulunulmasından önce 14/3/2006 tarihinde ele geçirilen kovanlar ile başvuruya konu olay arasındaki ilişkinin belirlenebilmesi için bilirkişi mütalaası alınmış, olayda kullanılan silahın muhtemel niteliği ve özellikleri ekspertiz incelemesi yaptırılarak araştırılmış, kovanlara ve mermi çekirdeğine ilişkin balistik raporlar yeniden alınmıştır.

102. Diğer taraftan hakkında yakalama emri çıkartılan şüphelinin kullandığı mobil telefona ilişkin iletişim raporları alınmış, olay günü ve saatinde bulunduğu yerlere ilişkin birtakım tespitler yapılmıştır.

103. Soruşturma makamları tarafından bunların yanında başvuruya konu olayla ilişkisi olduğu ihtimali üzerinde durulan 1/3/2006 tarihinde kullanılan silaha ilişkin olarak da soruşturmanın derinleştirildiği ve bu silahın 12/3/2006 tarihinde ele geçirilen kovanların atıldığı silah olduğunun bireysel başvuruda bulunulmasından sonra tespit edildiği görülmüştür.

104. Öncelikle belirtilmelidir ki soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişmektedir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

105. Ayrıca soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

106. Başvuruya konu soruşturma, bu bağlamda başvuru ve Anayasa Mahkemesinin inceleme tarihleri itibarıyla değerlendirildiğinde soruşturma makamları tarafından olayın hemen akabinde bazı işlemler gerçekleştirildikten sonra soruşturmada bir süre ilerleme kaydedilemediği görülmekle birlikte -mevcut delillerin elverişliliğinin, bu durum üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmeksizin- bu aşamadan sonra anılan makamlar tarafından olayın nedeni ve sorumluların tespiti bakımından bazı başka soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiği görülmüştür.

107. Bu itibarla belirtilen işlemlerin gerçekleştirilmesiyle -bu işlemlerin olayın nedeni ve sorumlularının belirlenebilmesine ilişkin muhtemel olumlu veya olumsuz sonuçları hakkında herhangi bir yorum yapmaksızın ve bu sonuçlardan bağımsız bir şekilde değerlendirmede bulunarak- soruşturmada bazı ilerlemelerin kaydedildiği söylenebilecektir.

108. Dolayısıyla bireysel başvuruda bulunulduğu ve Anayasa Mahkemesinin inceleme yaptığı tarihler itibarıyla somut olayda etkili bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak bir şansın olmadığını, soruşturmanın etkililiğinin tamamen kaybolduğunu ve başvurucuların da bu durumun farkına varıp bireysel başvuruda bulunduklarını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

109. Açıklanan nedenlerle etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddialarını içeren başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İdari Davaların Etkili Görülmediğine İlişkin İddia

110. Başvurucular, idari yargıda bakılan davaların etkili görülmemesi suretiyle yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

111. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen ve davaların etkili görülmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal

edildiğine dair iddialar içeren başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

112. Başvurucular, oğullarının ölümü sonucunda uğradıklarını ileri sürdükleri maddive manevi zararlarının karşılanması amacıyla idare aleyhine açtıkları davaların ilgili kanuni düzenlemelerde ve sorumluluğuna ilişkin hükümlerde yanılgıya düşülmesi suretiyle gerekçeden yoksun bir şekilde reddedildiğini, ayrıca söz konusu davaların makul sürelerde tamamlanamadığını iddia etmişlerdir.

113. Ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

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

115. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede sürat ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

116. Somut olayda başvuruculaın 26/6/2006 tarihinde, oğullarının ölümü nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle idareye yaptıkları başvuru 3/10/2006 tarihli kararla reddedilmiş, bu karar sonrasında başvurucular tarafından 22/1/2007 tarihinde söz konusu ret kararının iptali ve tazminata karar verilmesi talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi nezdinde dava açılmıştır.

117. Mahkemenin 11/3/2008 tarihli kararıyla dava dilekçesinin reddine karar verilmiş; başvurucular tarafından idarenin ret kararının iptali ve olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi zararlarının tazmini talebiyle 9/6/2008 tarihinde, yine anılan ret kararının iptali ve bu kez olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri manevi zararlarının tazmini talebiyle de 29/7/2008 tarihinde Mahkeme nezdinde dava açılmıştır.

118. 9/6/2008 tarihinde açılan davada verilen karar 19/3/2013 tarihinde, 29/7/2008 tarihinde açılan davada verilen karar ise 20/2/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

119. Başvuruculaların somut davaların etkili görülmediğine ilişkin şikâyetlerinde,hukuka aykırı bir karar verilip başvuruya konu olayda söz konusu olan “sorumluluğa” ilişkin hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşüldüğünü, Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu ve yargılamaların makul sürelerde tamamlanmadığını ileri sürdükleri görülmüştür.

120. Somutdavalar yukarıda değinilen ilkeler bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğü kapsamında incelendiğinde yargılamalarda ceza soruşturması dosyasının Cumhuriyet Başsavcılığından getirtilip incelendiği, ayrıca başvuruculaların meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanmadığını söyleyebilmek için bir nedenin bulunmadığı görülmüştür.

121. Öte yandan başvurucular davaların ret kararlarının gerekçesiz olduğunu da ileri sürmüşlerdir. Kararlara ilişkin makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24).

122. Bununla birlikte derece mahkemelerinin taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğu bulunmayıp hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koyması yeterlidir. Diğer taraftan kanun yolu mercilerince onama, itiraz veya başvurunun reddi kararları verilmesi hâlinde alt derece mahkemelerinin kararlarında gösterdikleri gerekçeler kabul edilmiş olacağından anılan kararlarda ayrıca gerekçe gösterilmesine gerek bulunmamaktadır (İbrahim Ataş, § 25).

123. Başvuru konusu olayda, İlk Derece Mahkemesi kararlarının gerekçesi somut olayla bağlantı kurularak açıklanmış; temyiz mercii tarafından da İlk Derece Mahkemesinin kararı hukuka aykırı bulunmayarak temyiz talepleri gerekçeleri ile birlikte reddedilmiştir. Dolayısıyla ret ve onama kararlarının gerekçesiz olduğu söylenemez.

124. Diğer taraftan İlk Derece Mahkemesinin ve Danıştay Dairesinin söz konusu davaların reddedilmesine ilişkin gerekçelerinde, olaya ilişkin toplanan tüm delillere ve yürütülmekte olan ceza soruşturması dosyasındaki bilgi ve belgelere dayanılarak idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı değerlendirilmiş ve bu değerlendirme sonucunda söz konusu bilgi ve belgelere göre idareye yüklenebilecek kusursuz sorumluluk hâllerinin bulunmadığı sonucuna varıldığı bildirilmiştir.

125. Yukarıda etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün değerlendirilmesi bölümünde belirtildiği üzere olayın meydana geldiği koşulların bu aşamada belirlenemediği gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesi ve Danıştay kararlarının, başvuruculaların ileri sürdüğü gibi elde edilen tüm bulguların kapsamlı ve nesnel bir analizine dayalı olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir neden de bulunmamaktadır.

126. Öte yandan söz konusu usul yükümlülüğü kapsamında anılan davaların makul süratte tamamlanıp tamamlanmadığının da incelenmesi gerekmektedir.

127. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013§§ 41-45).

128. Somut başvuru açısından makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucular tarafından maddi ve manevi zararlarının karşılanması amacıyla idareye başvurulduğu 26/6/2006'dır.

129. Makul sürenin hesabında esas alınacak sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Somut başvuru açısından bu tarihler, başvuruculaın maddi tazminatlarının karşılanması amacıyla açtıkları davada Danıştay Onbeşinci Dairesinin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararının tarihi olan 19/3/2013, manevi tazminatlarının karşılanması amacıyla açtıkları davada ise yine aynı Dairenin karar düzeltme taleplerinin reddine ilişkin kararının tarihi olan 20/2/2014'tür.

130. Başvuruya konu yargılama süreçlerinin incelenmesi neticesinde başvuruculaın 22/1/2007 tarihinde açtıkları davada, dava dilekçesinin reddine ancak 11/3/2008 tarihinde karar verilebildiği, Mahkemece yapılan yargılamalar sonucunda verilen kararların Dairenin temyiz ve karar düzeltme incelemeleriyle birlikte 19/3/2013 ve 20/2/2014 tarihlerinde kesinleştiği ve somut başvuruya konu davalara ilişkin yargılama sürelerinin maddi tazminat taleplerine konu dava bakmından toplamda 6 yıl 8 ay 21 gün, manevi tazminat taleplerine konu dava bakımından ise toplamda 7 yıl 7 ay 25 gün olduğu anlaşılmıştır.

131. Başvuruya konu davalarda taraf sayısının azlığı, başvuruculaın davaların süratli bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaatlerinin varlığı ve tutumlarının yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisinin bulunduğunun tespit edilememesi ile dava konusu olayın çok karmaşık olmaması gibi hususlar dikkate alınarak anılan davalara bütün olarak bakıldığında 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi iki dereceli bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından söz konusu yargılama sürelerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu ve Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği süratte bir inceleme içermedikleri sonucuna varılmıştır.

132. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında usule ilişkin davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

133. 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.”

134. Başvurucular, davanın etkili görülmemesi nedeniyle toplamda 80.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

135. Yaşam hakkının davanın etkili görülmesine ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

136. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

137. Ayrıca kararın bir örneğinin bilgilendirme amacıyla Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

138. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturulması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkı kapsamında davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlali nedeniyle net 30.000 TL manevi tazminatın başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜKSEL BAZARKAYA

B. No: 2013/6615 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6615

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL BAZARKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6615)

Karar Tarihi: 20/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 21/6/2016-29749

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucu : Yüksel BAZARKAYA

Vekili : Av. İbrahim Sabahaddin EDREMİTLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kentsel sit alanı ilan edilerek koruma amaçlı imar planı yapılmasına karar verilen alanda inşa edilen yapının kaldırılmasına karar verilmesi ve uzun süre koruma amaçlı imar planı yapılmaması sebepleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2013 tarihinde Gökçeada Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 26/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 14/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Kültür Bakanlığı Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun (Bursa Koruma Kurulu) 15/8/1991 tarihli ve 1932 sayılı kararı ile Çanakkale ili Gökçeada ilçesinde ilçe merkezi ve eski köy yerleşim alanlarının kentsel sit alanı ve bu alanlar dışında kalan tüm alanların doğal sit alanı olarak tescil edilmesine karar verilmiştir.

8. Kültür Bakanlığı Edirne Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun (Edirne Koruma Kurulu) 11/11/1994 tarihli ve 2135 sayılı kararı ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 19/10/1994 tarihli ve 374 sayılı kararı ile tavsiye edilen ve 1/25000'lik Gökçeada ilçe haritasında işaretlenen ve dereceleri belirtilen alanların doğal ve arkeolojik sit alanları olarak kabulüne, bu alanlara yönelik 1/5000 ölçekli koruma amaçlı imar planının yapılmasına karar verilmiştir.

9. Kültür Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun (Yüksek Kurul) 19/4/1996 tarihli ve 419 sayılı "İlke Kararı" kapsamında kentsel sit alanları, koruma ve kullanma koşulları yönünden bazı ilkeler benimsenmiş, kentsel sit alanında koruma amaçlı imar planı elde edilinceye kadar izlenecek kuralları tanımlayan "geçiş dönemi yapılaşma koşullarının" temel ilkelerine yer verilmiştir. Buna göre;

i. İmar planında öngörülen yoğunluk ve kentsel donanım kararları belli olmadığından korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı parseline ilave yeni yapı yapılamayacağına,

ii. Koruma amaçlı imar planına yasal süresi içinde başlanmamış ya da ilgili koruma kurulunca geçerli ve yeterli bulunmayan nedenlerle tamamlanmamış kentsel sit alanlarında; yasal sürecin tamamlanmasını takiben, koruma amaçlı imar planı yapılarak ilgili koruma kurulunca uygun bulunana kadar korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı parselindeki uygulamalar ve diğer parsellerdeki inşai ve fiziki uygulamaların koruma kurulunun izni doğrultusunda yapılabileceği,

iii. Geçiş dönemi yapılaşma koşulları ilgili koruma kurulunca belirlenerek karara bağlanmış ancak koruma amaçlı imar planı henüz elde edilememiş kentsel sit alanlarındaki her türlü inşai ve fiziki uygulama (yeni yapı ve onarım dahil) için geçiş dönemi yapılaşma koşulları doğrultusunda hazırlanmış projenin koruma kurulunca onaylanması,

iv. Geçiş dönemi yapılaşma koşulları ve koruma amaçlı imar planı kararları bulunmayan kentsel sit alanlarında her ne olursa olsun yeni yapı veya imar uygulaması yapılamayacağı ilkeleri belirlenmiştir.

10. Kültür Bakanlığı Çanakkale Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu (Çanakkale Koruma Kurulu) 4/5/2002 tarihli ve 1001 sayılı kararı ile Çanakkale ili Gökçeada ilçesinde kentsel sit alanı olarak tespit edilmiş yerleşim alanlarında belirlenen geçiş dönemi yapılaşma koşullarının, Yüksek Kurulun 19/4/1996 tarihli ve 419 sayılı ilke kararı

doğrultusunda uygun olduğuna ve belediye tarafından koruma amaçlı imar planının bir an önce hazırlanmasına karar verilmiştir.

11. Çanakkale ili Gökçeada ilçesi Bademli köyü için geçiş dönemi yapılaşma koşullarında "a) Kadastal çalışmaların ve tespit-tescil çalışmalarının tamamlanmasına kadar tüm yapıların tescilli olarak işlem göreceği b) Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar boş parsellerde yapılanmaya gidilemeyeceği c) Tescilli yapı ve yapı kalıntılarınınrestorasyon isteklerinde, mevcut yapı ve kalıntının 1/50 ölçekli rölöve-restitüsyon- restorasyon projeleri hazırlanarak ve kurulda değerlendirilerek olumlu karar alınmadıkça parsele herhangi bir müdahalede bulunulmayacağı" belirtilmiştir.

12. Çanakkale Koruma Kurulunun 24/5/2002 tarihli ve 1016 sayılı kararı ile Çanakkale ili Gökçeada ilçesinde Edirne Koruma Kurulunun 11/11/1994 tarihli ve 2135 sayılı kararıyla belirlenen kentsel sit alanlarının tescilinin devamına karar verilmiştir.

13. Çanakkale Koruma Kurulunun 23/12/2004 tarihli ve 482 sayılı kararı ile Çanakkale ili Gökçeada ilçesinde 1/25000 ölçekli sit haritasının Bademli köyünü de kapsayan 1/10000 ölçekli kadastral haritaya yapılan aplikasyonunun uygun olduğuna karar verilmiştir.

14. Başvurucunun kendi beyanına göre Çanakkale ili Gökçeada ilçesi Bademli köyü 111 ada 3 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 2003 yılının Kasım ayında yapı inşa etmek amacıyla hafriyat çalışmalarına başlanmıştır.

15. İnşaat devam ederken başvurucu ve nüfus kayıtlarından başvurucunun eşi olduğu anlaşılan H.İ. Bazarkaya'nın talep dilekçesi üzerine Gökçeada Belediye Başkanlığının (Belediye) 8/1/2004 tarihli yazısıyla 111 ada 3 parsel sayılı taşınmaz üzerine kitaplık/kütüphane yapılmak istendiği belirtilerek yapılan inşaata ait mimari proje de eklenmek suretiyle Çanakkale Koruma Kurulu Müdürlüğüne başvurulmuştur.

16. Çanakkale Koruma Kurulunca yerinde yaptırılan inceleme sonunda düzenlenen 30/1/2004 tarihli raporda, talep konusu taşınmazın Bademli köyü kentsel sit alanı içinde kaldığı, taşınmaz üzerinde herhangi bir yapı kalıntısı bulunmadığı ve bu sebeple Çanakkale Koruma Kurulunca onaylanan yapılaşma koşullarına aykırı olduğu belirtilmiştir.

17. Çanakkale Koruma Kurulunca taşınmazın çap ve tapu kayıtlarının gönderilmesinin istenmesi üzerine Belediye Fen İşleri Müdürlüğünün 29/9/2004 tarihli yazısıyla Bademli köyünde kadastro çalışmalarının devam ettiği, mülkiyete ilişkin belgenin bu sebeple temin edilemediği belirtilmiş, Belediye ile başvurucu arasında kütüphanenin/kitaplığın kullanımına ilişkin olarak düzenlendiği belirtilen 20/3/2004 tarihli sözleşme sunulmuştur. Bununla birlikte Belediye Fen İşleri Müdürlüğünün 6/6/2005 tarihli yazısıyla, kadastro çalışmalarının devam ettiği tekrarlanarak talep konusu taşınmazın (arazi) 15/9/1999 tarihinde D.Ç. tarafından nüfus kayıtlarına göre başvurucunun eşi olduğu anlaşılan H.İ. Bazarkaya'ya satıldığına ilişkin "Zilyetliğin Devrine İlişkin Satış Senedi" başlıklı belge sunulmuştur.

18. Çanakkale Koruma Kurulunun 8/7/2005 tarihli ve 1225 sayılı kararıyla taşınmazda izinsiz olarak bina yapanlar hakkında yasal kovuşturma açılmasına, talepte bulunulan taşınmaz üzerinde daha önce herhangi bir yapı kalıntısının bulunmadığı anlaşıldığından ve geçiş dönemi yapılaşma koşullarına göre koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar boş parsellerde yapılaşmaya izin verilmediğinden sunulan yapılaşma projesinin uygun olmadığına, yapılan aykırı uygulamaların kaldırılmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucu, mülkiyet hakkının idari bir karar ile sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı

olduğunu, koruma amaçlı imar planı hazırlanması yönündeki yükümlülüğün yaklaşık on yıldır yerine getirilmediğini, dava konusu işlemin dayanağı olan raporun idarenin kendi personeli tarafından hazırlandığını, yapılan tespitlerin gerçeği yansıtmadığını belirterek 8/7/2005 tarihli kararın iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine 4/10/2005 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

20. Bursa 1. İdare Mahkemesinin 11/9/2007 tarihli ve E.2006/254, K.2007/1643 sayılı kararıyla Çanakkale ilinde idare mahkemesinin kurulduğu ve faaliyete geçtiği belirtilerek davanın yetki yönünden reddine, dosyanın yetkili Çanakkale İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

21. Çanakkale İdare Mahkemesinin 2007/202 esasına kaydedilen dava dosyası kapsamında keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış 1/11/2008 tarihinde yapılan keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporunda;

"Gökçeada Belediyesi Fen İşleri'nin, Çanakkale Kurulu'nun 24.5.2002 tarih ve 1016 sayılı kararıyla korunması gereken kültür ve tabiat varlıklarının sınırlarını belirleyen 1/25.000 ölçekli haritayı esas alarak gerçekleştirdiği 1/10.000 ve 1/5.000 ölçekli haritalarda dava konusu olan 3 numaralı parselin kentsel sit alanı içerisinde göründüğü,

Davacının yapı inşa etmiş olduğu 3 numaralı parselde daha önce bir dam olduğu iddiasını desteklemek için dava dosyasına temin etmiş olduğu iki adet fotoğrafın çekildiği noktanın yerinin ve resimlerde görünen yıkıntının 3 numaralı parselde bulunup bulunmadığının tam olarak anlaşılmasının mümkün olmadığı,

...

Çanakkale Kurulunun belirlediği Geçiş Dönemi Yapılaşma Koşulları davacının sit alanı içerisinde olan parselini de kapsamaktadır. ... Davacı zilyetliğini devralmış olduğu ve satış sözleşmesinde "tarla" olarak adlandırılan parselde bulunduğunu iddia ettiği yapı kalıntısını iyi bir şekilde belgelememiş, rölövesini yaptırmamış, 09.06.2006 tarihli kendi ifadesine göre Kurul uzmanlarının 07.01.2004 tarihinde ilgili parseli incelemesinden önce, 2003 yılı içerisinde inşaata başlamıştır. Kurul'un değerlendirmesi gereken projelerden sadece mimari proje inşaat devam ederken veya tamamlanmışken 08.01.2004 tarihinde Gökçeada Belediyesi Fen İşleri'nin düzenlediği bir başvuru ile Çanakkale Kurulu'na gönderilmiştir. ... Bilirkişi heyetimiz, ... Çanakkale Koruma Kurulu'nun davacının başvurusu ile ilgili aldığı 08.07.2005 tarih ve 1225 sayılı kararının, 2863 sayılı Yasa hükümleri, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu İlke Kararları ve kendi belirlediği Gökçeada Kentsel Sit Alanlarında Geçiş Dönemi Yapılaşma Koşulları ile çelişkili olmadığını tespit etmiştir. Dava konusu olan taşınmaz, kentsel sit alanı içerisinde "izinsiz"olarak inşa edilmiştir.

... Koruma Amaçlı İmar Planı'nın olmaması,... izinsiz olarak yapı yapmasının özrü olamaz. Nitekim, Davacı'nın ... damın kalıntılarını fotoğraf ve rölöve yoluyla tespit ederek ve Geçiş Dönemi Yapılaşma Koşulları'na uygun bir restorasyon projesi hazırlatarak yapısını yasa ve yönetmeliklere uygun bir şekilde gerçekleştirebilirdi. ....

Bu parselde daha önce var olduğu iddia edilen bir "dam"a ait kalıntılar artık mevcut olmadığından bu damın taban alanının boyutlarını tespit etmek ve yeni inşa edilmiş yapının bu boyutları aşıp aşmadığı hakkında bir hüküm vermek mümkün değildir. Davacının bu kalıntılara ait olduğunu iddia ettiği iki adet fotoğraf, çekildikleri taraf olan güney cephesi tarafından yerinde incelenmiş, ama fotoğrafın çekildiği nokta tam olarak tayin edilememiştir. Fotoğrafın çekildiği noktanın önemi, güney tarafındaki 2 numaralı parselde

davacının kullandığı restore edilmiş tek katlı taş bir evin olması ve bu fotoğrafların arkada aynı şekilde deniz manzarası olmak üzere bu evin restore edilmemiş halini gösteriyor olmaları ihtimalidir. Her ne kadar bu fotoğrafların gerçekten 3 numaralı parselde bulunan eski bir dama ait kalıntıları gösteriyor olma ihtimali varsa dahi, bu kesin olarak söylenemez.

...''

tespitlerine yer verilmiştir.

22. Bu arada Çanakkale ili Gökçeada ilçesi Bedemli köyü 111 ada 3 parsel sayılı taşınmaz için kadastro edinme sebebine dayalı olarak 11/1/2008 tarihinde nüfus kayıtlarına göre başvurucunun eşi olduğu anlaşılan H.İ. Bazarkaya adına tapu senedi düzenlenmiştir.

23. Mahkemenin 31/12/2008 tarihli ve E.2007/202, K.2008/933 sayılı kararıyla dava konusu taşınmazı da kapsayan alanın Bursa Koruma Kurulunun 15/8/1991 tarihli kararıyla kentsel sit alanı ilan edildiği söz konusu sit alanına ilişkin koruma amaçlı imar planının henüz onaylanmadığı öte yandan bu durumun davacıya sit alanında Çanakkale Koruma Kurulundan izin almadan ve geçiş dönemi yapılaşma koşullarına aykırı olarak yapı yapma hakkı tanımadığı, davacı tarafça bilirkişi raporuna karşı beyanlarında tanık dinlenmesi için ikinci bir keşif yapılması talep edilmiş ise de itirazların hükme esas alınan bilirkişi raporunu zedeleyecek nitelikte bulunmadığı; ayrıca idari yargılama usulünde keşif sırasında veya yargılamanın herhangi bir aşamasında tanık dinlenmesinin söz konusu olmadığı belirtilerek Çanakkale Koruma Kurulunun 8/7/2005 tarihli kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

24. Temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin 17/4/2012 tarihli ve E.2011/1995, K.2012/2756 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

25. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/6/2013 tarihli ve E.2012/5686, K.2013/4666 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

26. Karar başvurucuya 23/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinin (a) fıkrasının (8) numaralı bendi şöyledir:

"Koruma amaçlı imar plânı; bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimarî, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği

ölçekteki plânlardır."

29. 2863 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Yedinci maddeye göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tesbiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapıllamayacağı konusunda karar alma yetkisi Koruma Kurullarına aittir."

30. Aynı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılamaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaî ve fizikî müdahale sayılır."

31. Aynı Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır. Buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile, koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılır."

32. Aynı Kanun'un 8/8/2011 tarihli ve 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikten önceki 17. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

''Koruma amaçlı imar plânı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plândan etkilenen hemşerilerin katılımı ile toplantılar düzenleyerek koruma amaçlı imar plânını hazırlatıp, incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. İki yıl içinde koruma amaçlı imar plânı yapılmadığı takdirde, geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının uygulanması, koruma amaçlı imar plânı yapılıncaya kadar durdurulur.

Bu iki yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plân yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca bu süre bir yıl daha uzatılabilir.

Koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma plânları onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderilir.

İlgili idareler, koruma amaçlı imar plânını en geç iki ay içinde görüşür ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma bölge kurulunda bu hususlar da değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle plânlar ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderilir. Altmış gün içerisinde onaylanmayan plânlar kesinleşerek yürürlüğe girer. Koruma amaçlı imar plânının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkar.''

33. Aynı Kanun'un 57. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Koruma bölge kurulları, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde olmak kaydıyla aşağıdaki işleri yapmakla görevli ve yetkilidir.

...

c) Sit alanlarının tescilinden itibaren üç ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarını belirlemek,

d) Koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini inceleyip karar almak

...

(Ek fıkra: 14/7/2004 - 5226/11 md.) Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında, 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi kapsamına giren ruhsata tâbi olmayan tadilat ve tamiratlar; özgün biçim ve malzemeye uygun olarak, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulmuş idarelerin izin ve denetimi ile yapılır. Bunların dışında her türlü inşaî ve fizikî müdahale koruma bölge kurulunun izni ile yapılır."

34. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır."

35. 2577 sayılı Kanun'un 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 31. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; bulunduğu çevrenin mimari yapısına uygun olarak inşa edilen yapının2863 sayılı Kanun'un amacına aykırı olacak şekilde kaldırılmasına karar verildiğini, koruma amaçlı imar planının aradan on sene geçmesine rağmen yapılmadığını ve yapılaşmaya izin verilmediğini, süre yönünden uygulanma olanağı kalmayan geçici dönem yapılaşma koşulları uygulanmak suretiyle yıkım kararı verildiğini, taşınmaz üzerinde eski yapı ve kalıntısı bulunduğunu ispat yönünden tanık dinletme isteminin reddedildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; idarenin yıkıma ilişkin kararının iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. Başvurucu, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

39. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerin incelenmesinde kaldırılmasına karar verilen yapının üzerinde bulunduğu Çanakkale ili Gökçeada ilçesi Bademli köyü 111 ada 3 parsel sayılı taşınmazın (arazi) 15/9/1999 tarihinde "Zilyetliğin Devrine İlişkin Satış Senedi" başlıklı belge kapsamında üçüncü bir kişi tarafından nüfus kayıtlarına göre başvurucunun eşi olduğu anlaşılan H.İ. Bazarkaya'ya satılarak zilyetliğinin devredildiği, taşınmaz üzerine kitaplık/kütüphane yapılması talebine ilişkin olarak Belediyeye verilen 8/1/2004 havale tarihli dilekçede hem başvurucunun hem H.İ. Bazarkaya'nın imzalarının bulunduğu 2004 ve 2005 yıllarında Belediye ile Çanakkale Koruma Kurulu arasında yapılan yazışmalarda kadastro çalışmalarının devam etmesi sebebiyle taşınmazın tapu kaydının sunulamadığının bildirildiği, 11/1/2008 tarihli tapu senedinde taşınmazın tarla vasfı ile kadastro edinme sebebine dayalı olarak H.İ. Bazarkaya adına tescil edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda yapının bulunduğu taşınmazın (arazi) başvurucuya ait olduğuna ilişkin bir bilgi ve belge sunulmamış olmakla birlikte arazi üzerinde bulunan ve kaldırılmasına karar verilen yapının başvurucu tarafından yaptırıldığı değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun arazi üzerinde bulunan yapının kaldırılmasına ilişkin şikâyeti ile koruma amaçlı imar planının uzun süre yapılmadığına ve yapılaşmaya izin verilmediğine ilişkin şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında ayrı ayrı incelenmiş; tanık dinletme isteminin reddine ilişkin şikâyeti ise adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden ayrıca değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, kaldırılmasına karar verilen yapının üzerinde bulunduğu arazide daha önce eski yapı temel kalıntıları olduğunu bilen tanıklar bulunmasına rağmen İlk Derece Mahkemesince tanık dinletme talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden başvurucunun şikâyetiyle bağlantılı görülen silahların eşitliği ilkesinin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini, bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediğini inceleyecektir.

42. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Uğur Büke, B. No: 2013/4177, 22/1/2015, § 29). Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve

yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

43. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 30).

44. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında, taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. § 27).

45. Öte yandan derece mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda izlenilen delil kuralları ve bunların yorumlanması kural olarak belirtilen hususların değerlendirilmesi açısından daha elverişli konumda olan söz konusu mahkemelere aittir. Bununla birlikte delillerin incelenme ve değerlendirilme yönteminin açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfîlik ihtiva etmesi veya bu değerlendirmelerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek yapılmaması durumunda, adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemez (Hatice Şule Gölcüklü, B. No: 2013/1838, 11/12/2014, § 22).

46. AİHM delillerin kabul edilebilirliği ve ispat güçleriyle ilgili şikâyetleri, somut davada kullanılan delillerin "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bütününe olan etkisi çerçevesinde değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89). AİHM birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45,46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

47. Somut olayda başvurucu tarafından Çanakkale Koruma Kurulunun arazi üzerindeki yapının kaldırılmasına ilişkin 8/7/2005 tarihli kararının iptali istemiyle Çanakkale İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde arazi üzerinde yeni yapı yapılmadan önce eski yapı kalıntılarının bulunduğunu, 2003 yılının Kasım ayı içerisinde hafriyat çalışmalarına başlandığını, birkaç günlük çalışmadan sonra ana yapı inşaatına geçildiğini belirtmiş, delil olarak iptali istenen karar, işlem dosyası, keşif, bilirkişi incelemesi, tanık beyanları ve fotoğraflara dayanmıştır. İlk Derece Mahkemesince taşınmaz başında keşif yapılmasına ve dava konusu yapının bulunduğu arazide dava konusu yapı yapılmadan önce eski yapı kalıntısı bulunup bulunmadığını gösterecek herhangi bir bulgu olup olmadığı ile diğer hususlarda bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. Her ne kadar

başvurucu vekili bilirkişi raporuna beyanlarını sunduğu dilekçesi ile dinletilmek istenen tanıkların keşif sırasında mahallinde hazır bulundurulduğu ve dinlenmeleri talep edilmesine rağmen bu davada tanık dinlenmeyeceğinden bahisle talebin reddedildiğini belirtmiş ise de dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde 1/11/2008 tarihinde tarafların katılımıyla keşif yapıldığı, tarafların keşifte bir itirazları bulunmadığını belirtmek suretiyle düzenlenen keşif tutanağını imzaladıkları anlaşılmıştır.

48. Keşif yapılmasından sonra bilirkişilerce düzenlenen raporda, dava konusu yapının bulunduğu arazinin kentsel sit alanı içerisinde bulunduğu, yapı inşa edilen arazide daha önce dam olduğu iddiasını desteklemek için sunulan iki adet fotoğrafın çekildiği taraf olan güney cephesi yönünden incelendiği ancak fotoğrafların çekildiği noktanın tam olarak tayin edilemediği, fotoğrafın çekildiği noktanın önemli olduğu zira dava konusu yapının bulunduğu taşınmazın güney kısmına bitişik iki numaralı parselde davacının kullandığı restore edilmiş durumda tek katlı bir taş evin bulunduğu ve sunulan fotoğrafların arkada aynı şekilde deniz manzarası olmak üzere bu evin restore edilmemiş hâlini gösteriyor olmaları ihtimali bulunduğu, dolayısıyla fotoğrafların dava konusu yapının bulunduğu üç numaralı parsele ait olduğunun kesin olarak söylenemeyeceği, başvurucunun zilyetliğin devri ve satış sözleşmesinde "tarla" olarak adlandırılan parselde bulunduğunu iddia ettiği yapı kalıntısını iyi bir şekilde belgelemediği, rölövesini yaptırmadığı, kendi ifadesine göre Çanakkale Koruma Kurulca görevlendirilen uzmanların 7/1/2004 tarihinde taşınmazı incelemesinden önce 2003 yılı içerisinde inşaata başladığı, Çanakkale Koruma Kurulunun değerlendirmesi gereken projelerden sadece mimari projenin inşaat devam ederken ve tamamlanmamışken 8/1/2004 tarihinde Belediyenin düzenlediği bir başvuruyla Çanakkale Koruma Kuruluna sunulduğu, dava konusu taşınmazın kentsel sit alanı içerisinde izinsiz olarak inşa edildiği tespitlerine yer verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin 31/12/2008 tarihli kararında, bilirkişi raporunda belirlenen hususlar özetlenerek başvurucu tarafından tanık dinlenmesi için ikinci bir keşif yapılması talep edilmiş ise de bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu ve itirazların bilirkişi raporunun sıhhatini etkileyecek mahiyette bulunmadığı ayrıca idari yargılama usulünde keşif sırasında ya da yargılamanın herhangi bir aşamasında tanık dinlenilmesi usulünün olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

49. Başvuruya konu yargılamaya ilişkin olarak dava konusu yapının bulunduğu taşınmazın başında keşif yapılmış, başvurucunun arazi üzerinde eski yapı kalıntıları bulunduğu iddiasını ilişkin olarak sunduğu fotoğraflar yerinde yapılan inceleme sonunda düzenlenen bilirkişi raporunda detaylı olarak irdelenerek güvenilir olmadıkları değerlendirilmiş yine bilirkişi raporunda arazi üzerinde eski yapı kalıntıları olduğunu iddia eden başvurucunun bu durumu iyi bir şekilde belgelendirme ve ispat imkanlarına sahip olmasına rağmen bu hususta gerekli dikkat ve özeni göstermediği, eski yapı kalıntısına ait Koruma Kurulunca onaylı rölöve projesinin bulunmadığı, Belediyeye ve Çanakkale Koruma Kuruluna başvurulmadan önce izinsiz olarak inşaata başlandığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda İlk Derece Mahkemesince dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle ulaşılan kanaat doğrultusunda davanın reddedildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucuya dosyadaki bilgi ve belgelere ulaşma, beyan ve itirazlarını sunma imkanlarının tanındığı, başvurucunun davaya aktif olarak katılımının sağlandığı, usule ilişkin imkânlardan faydalandırıldığı, davanın niteliği itibarıyla tanık delilinin tek başına belirleyici nitelikte bulunmadığı anlaşılmış olup yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde adil yargılanma hakkına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Taşınmazın (Arazi) Bulunduğu Alanda Uzun Süre Koruma Amaçlı İmar Planının Yapılmaması Yönünden

51. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini 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.

52. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden kişinin "kişisel olarak" ve"doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

53. AİHM, Sözleşme'nin 34. maddesinde yer alan "mağdur" kelimesi ile ihtilaf konusu eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenen kişinin kastedildiğini belirtmiştir (Brumarescu/Romanya [BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999, § 50). Dolayısıyla Sözleşme bireylerin, doğrudan etkilenmedikleri hâlde ulusal hukukun sırf Sözleşme'ye aykırı olabilecek herhangi bir hükmünü başvuru konusu yapmasına izin vermemektedir (Burden/Birleşik Krallık [BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 33).

54. Ayrıca bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır (Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35).

55. Başvuru konusu olayda kaldırılmasına karar verilen kitaplık/kütüphanenin üzerinde bulunduğu taşınmazın (arazi) 15/9/1999 tarihinde "Zilyetliğin Devrine İlişkin Satış Senedi" başlıklı belge kapsamında üçüncü bir kişi tarafından H.İ. Bazarkaya'ya satılarak zilyetliğinin devredildiği 11/1/2008 tarihli tapu senedinde ise taşınmazın (arazi) tarla vasfı ile kadastro edinme sebebine dayalı olarak H.İ. Bazarkaya adına tescil edildiği anlaşılmıştır. Taşınmazın (arazinin) mülkiyetinin başvurucuya ait olduğuna dair bir bilgi ve belge sunulmamıştır. Koruma amaçlı imar planının uzun süre yapılmaması suretiyle taşınmazdan yararlanılması ve tasarruf etme imkânlarının belirsiz bir hâl alması, şartların gerçekleşmesi hâlinde taşınmaz maliki yönünden mülkiyet hakkına müdahale teşkil edebilecektir. Bu durumda, taşınmazın maliki olduğuna dair bilgi ve belge bulunmayan başvurucunun koruma amaçlı imar planının uzun süre yapılmamasına ilişkin şikâyetin doğrudan mağduru olmadığı, özü itibariyle mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale edildiğine ilişkin şikâyet

yönünden bireysel başvuru yapma hakkı bulunmadığı değerlendirilmiştir.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Arazi Üzerindeki Yapının Kaldırılmasına Karar Verilmesi Yönünden

57. Başvurucunun arazi üzerinde bulunan yapının kaldırılmasına karar verilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Türü

58. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin bulunması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı kapsamında sahip olunan şey "mevcut bir şey" olabileceği gibi "malvarlığına ilişkin değerler" de olabilir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, §§ 26-28).

59. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 22/11/2001tarihli, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmamakla birlikte taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku yoktur (Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 80).

60. Anayasa’nın 35. maddesi ve Sözleşme'yeEk (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır.

61. Her iki düzenlemenin üçüncü cümleleri ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1) No. lu Protokolün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ile vergiler ve diğer katkılarla cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir.

62. AİHM’e göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle genel nitelikli birinci kuralın ışığı altında anlaşılmaları gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

63. Anayasa’da ve Sözleşme’de yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kurallar devlete

mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 48). Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, davanın koşullarına göre düzenleme yetkisinin kullanıldığı her durumda gerekmeyebilir (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 91).

64. Başvuru konusu olayda kaldırılmasına karar verilen yapının üzerinde bulunduğu taşınmazın 11/1/2008 tarihli tapu senedi kapsamında nüfus kayıtlarına göre başvurucunun eşi olduğu anlaşılan H.İ. Bazarkaya adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşılmakla birlikte taşınmaz üzerine kitaplık/kütüphane olarak kullanılmak amacıyla yapı inşa edilmesine izin verilmesi talebiyle Belediyeye verilen dilekçede başvurucu ve H.İ. Bazarkaya'nın birlikte imzalarının bulunduğu, bu bakımdan yapının H.İ. Bazarkaya'nın bilgisi dahilinde yapıldığıdeğerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucu tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde açılan dava dosyasına yansıyan bilgi, belge ve resmi kurumlar arasındaki yazışmalar ile bu davadaki yargılama süreci dikkate alındığında yapının başvurucu tarafından yaptırıldığı hususunun nizalı olduğu da söylenemez. Bu bakımdan arazi üzerindeki yapının tapu kaydına göre arazi maliki olduğu anlaşılan H.İ. Bazarkaya'nın bilgisi dahilinde başvurucu tarafından yaptırıldığı dikkate alındığında yapı üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir.

65. Bu bakımdan başvurucunun üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu anlaşılan binanın kaldırılmasına karar verilmesi mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme suretiyle mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmaması

66. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine uygunluğunun denetlenmesi gerekmekte olup bu itibarla müdahalenin hakkın özünedokunmama, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve kanunla sınırlandırma ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

i. Kanunilik

67. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme'nin tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan Sözleşme'ye Ek (1) No.luProtokol'ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle mülkiyete saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, § 42).

68. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'ye Ek (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 (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 66-68) Anayasa tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek

Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

69. Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber kanunla düzenleme zorunluluğu hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

70. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

71. “Belirlilik” ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

72. Somut olayda başvurucu tarafından yaptırıldığı anlaşılan yapının 1991 yılında alınan karar ile tescil edilen kentsel sit alanında kaldığı, yapının izinsiz olarak yapıldığı, geçici dönem yapılaşma koşullarına göre koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar boş parsellerde yapılaşmaya izin verilemeyeceği, sunulan yapılaşma projesinin uygun olmadığı gerekçeleriyle Çanakkale Koruma Kurulunun 8/7/2005 tarihli kararı ile kaldırılmasına karar verilmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 8. maddesinde koruma alanlarının tespiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisinin koruma kurullarına ait olduğu belirtilmiş; aynı Kanun'un 9. maddesinde ise Koruma Yüksek Kurulunca belirlenen ilke kararları çerçevesinde koruma kurullarınca alınacak kararlara aykırı olarak sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 17. maddesinde koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının koruma kurullarınca belirleneceği belirtilerek Kanun'un 57. maddesinde koruma kurullarının Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde görevli ve yetkili olduğu işler sayılmıştır. Başvurucu tarafından yaptırılan taşınmaz, Yüksek Kurulun 19/4/1996 tarihli İlke Kararları doğrultusunda Çanakkale Koruma Kurulunca belirlenen 4/5/2002 tarihli geçiş dönemi yapılaşma koşulları kapsamında değerlendirilerek kaldırılmasına karar verilmiştir.

73. 2863 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ve bu kapsamda belirlenen Yüksek Kurul İlke Kararları ile Koruma Kurul kararlarının erişilebilir, bilinebilir nitelikte olduğu, muhataplarının mevcut koşullarda belirli bir işlemin sonuçlarını öngörmelerini mümkün kılacak nitelikte hukuki belirlilik taşıdığı ve müdahalenin hukuki dayanağının yeterli açıklıkta bulunduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda başvuruya konu müdahale kanunilik unsurunu taşımaktadır.

ii. Meşru Amaç

74. 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, 19/1/2012).

75. 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. Kural olarak kamu makamları ekonomik veya toplumsal bir politikayı hayata geçirmek amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etmişlerse burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğunu varsaymak gerekir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise 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. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 35, 36).

76. Başvurucu tarafından inşa ettirilen taşınmazın bulunduğu bölge 2863 sayılı Kanun kapsamında Bursa Koruma Kurulunca 1991 yılında kentsel sit alanı olarak ilan edilmiş, 2002 yılında Çanakkale Koruma Kurulunca kentsel sit alanının tescilinin devamına karar vermiştir. Yapılan bu düzenlemelere bağlı olarak Yüksek Kurulun 19/4/1996 tarihli İlke Kararları doğrultusunda 4/5/2002 tarihli geçiş dönemi yapılaşma koşulları belirlenmiş ve koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar boş parsellerde yapılanmaya gidilemeyeceği, tescilli yapı ve yapı kalıntılarınınrestorasyon isteklerinde, mevcut yapı ve kalıntının 1/50 ölçekli rölöve-restitüsyon-restorasyon projeleri hazırlanarak ve kurulda değerlendirilerek olumlu karar alınmadıkça parsele herhangi bir müdahalede bulunulamayacağı kurala bağlanmıştır.

77. Yüksek Kurulun 19/4/1996 tarihli İlke Kararı'nda "kentsel sit alanı", "kentsel ve yöresel nitelikleri, mimari ve sanat tarihi açısından gösterdikleri fiziksel özellikleri ve bu özellikleri ile oluşan çevrenin dönemin sosyo ekonomik, sosyo kültürel yapılanmasını, yaşam biçimini yansıtarak bir arada bulunduran ve bu açılardan doku bütünlüğü gösteren alanlar" olarak tanımlanmıştır. Aynı İlke Kararı'nda geçiş dönemi yapılaşma koşullarının her kentsel sit alanında uygulanması gereken temel ilkelerinden bahsedilmiş ve imar planında öngörülen yoğunluk ve kentsel donanım kararları belli olmadığından korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı parseline ilave yeni yapı yapılamayacağı belirtilmiştir.

78. Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar boş parsellerde yapılaşmaya gidilemeyeceğine dair düzenlemenin arkeolojik, tarihi, doğal, mimari, kültürel, sosyo-ekonomik vb. özellikleri ile doku bütünlüğü arz etmesi sebebiyle korunarak yaşatılmasında kamu yararı bulunan alanlarda imar yoğunluluğunun artırılmamasını sağlamaya yönelik bulunduğu değerlendirilmiştir. Nitekim koruma amaçlı imar planları 2863 sayılı Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla hazırlanmaktadır. Bu bakımdan başvuruya konu müdahalenin meşru amaç taşımadığı söylenemez.

iii. Ölçülülük

79. Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkı ancak kanunla öngörülmüş usullerle ve

kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülklerinden mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile mülkünden mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 37).

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

81. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

82. Anayasa'nın 35. maddesine uygun olarak bir kimsenin mülkiyet hakkına devlet tarafından müdahale edilmişse veya mal varlığı üzerindeki hakları kullanılamaz hâle getirilmişse bu kişinin hakkının korunması gerekir. Öte yandan mülkiyetin kullanımını düzenleyen kanun ve uygulamaların elde edilmek istenen kamu yararıyla bireysel menfaatler arasında adil bir denge kurması yani ölçülü olması gerekmekle birlikte mülkiyetin kullanımını düzenleyen bu uygulamalar sebebiyle bireyin kişisel hakları ile toplumun genel menfaati arasında dengeyi sağlamak için her zaman tazminat ödenmesi zorunlu görülemez (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 65).

83. Başvurucu 1991 yılında kentsel sit alanı olarak ilan edilen alan içerisinde kalan ve 2008 tarihli tapu senedine göre H.İ. Bazarkaya adına tescil edildiği anlaşılan 111 ada 3 parsel sayılı taşınmaz üzerine kendi beyanına göre 2003 yılının Kasım ayı içinde yapı yapmak üzere hafriyat çalışmalarına başlamış ve yapının inşaatı devam ederken yapının kitaplık/kütüphane olarak kullanılması talebini içeren dilekçe ile birlikte izin verilmesi için Belediyeye başvurmuştur. Belediye tarafından talep 8/1/2004 tarihinde Çanakkale Koruma Kuruluna gönderilmiş, Çanakkale Koruma Kurulu Müdürlüğünce yerinde yapılan incelemede kentsel sit alanı içerisinde kalan taşınmaz üzerinde herhangi bir eski yapı kalıntısı bulunmadığı ve hazırlanan projenin geçiş dönemi yapılaşma koşullarına aykırı olduğu belirtilerek rapor düzenlenmiştir. Belediye ile Çanakkale Koruma Kurulu arasında onaylı çap örneği ve tapu belgelerinin sunulmasına ilişkin yazışmalar sonunda Çanakkale Koruma Kurulunca 8/7/2005 tarihinde yapının kaldırılmasına karar verilmiştir. Yine, yapının inşaatın tamamlanmasına yakın bir zamanda 28/5/2004 tarihinde Belediye tarafından mühürlendiği başvurucunun dava dilekçesindeki beyanından anlaşılmaktadır.

84. Başvurucu kentsel sit alanı içerisinde kalan arazi üzerine inşa ettiği yapı dolayısıyla inşaata başlamadan önce Belediye ve Çanakkale Koruma Kurulundan izin aldığına dair bilgi ve belge sunmadığı gibi başvurucunun bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır. Öte yandan H.İ. Bazarkaya adına tapu kaydı bulunan taşınmaz üzerinde başvurucunun beyanına göre 2003 yılının Kasım ayında inşaata başlandığı, 2004 yılının Ocak ayında izin alınması için Belediyeye başvurulduğu, inşaatın 2004 yılının Mayıs ayında Belediye tarafından mühürlendiği ve Çanakkale Koruma Kurulunca 2005 yılının Temmuz ayında yapının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, izinsiz olarak yapıldığı anlaşılan

yapının müdahale olmaksızın uzun süre kullanılması şeklindeki bir fiili durumun ve bu kapsamda bir meşru beklentinin de oluşmadığı değerlendirilmiştir.

85. Bireysel başvuruya konu yapı kentsel sit alanı içinde H.İ. Bazarkaya adına düzenlenmiş tapu kaydı bulunan arazi üzerine başvurucu tarafından izinsiz olarak inşa edilmiştir. Arazi üzerinde eski yapı kalıntıları olduğunu iddia eden ve bu hususu belgelendirme ve ispat imkânına sahip olan başvurucu yapılan yargılama sürecinde bu iddiasını da ispatlayamamış ve yapının üzerinde bulunduğu arazinin yapı yapılmadan önce boş parsel olduğu Mahkemece değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun yapılaşmaya uygun olmayan alanda izinsiz olarak inşa ettiği yapının kaldırılmasının mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale olmadığı, ulaşılmak istenen kamu yararı ile kıyaslandığında başvurucuya aşırı bir yük getirmediği, dolayısıyla "adil dengeyi" bozmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

86. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Taşınmazın (arazi) bulunduğu alanda uzun süre koruma amaçlı imar planının yapılmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Arazi üzerindeki yapının kaldırılmasına karar verilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMDİYE DEMİREL VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/6649 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6649

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMDİYE DEMİREL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6649)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : 1. Hamdiye DEMİREL

2. Mizgin DEMİREL

3. Sema DEMİREL

Vekili : Av. Serhat GÜNENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü tarafından kaçırılma ve öldürülme iddiasıyla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun ve akabinde açılan davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 12., 17., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/8/2013 tarihinde Batman İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 6/11/2015 tarihinde, başvuruculara adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 6/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 18/2/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemiaracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Hamdiye Demirel'in nikahsız olarak birlikte yaşadığı, diğer başvurucuların babası olan M.D.nin minibüs hattında şöförlük yapmakta iken 2/4/1994 tarihinde kimliği belirsiz kişiler tarafından kaçırıldığı ve bir daha kendisinden haber alınamadığı iddia edilmiştir.

9. M.D.nin kardeşi İ.D., kardeşinden haber alamadığını, kardeşinin gözaltında olduğunu düşündüğünü ve tarafına bilgi verilmesi istediğini belirterek 26/4/1994 tarihinde Batman Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

10. Yine M.D.nin amcası H.D., yeğeninden 1994 yılından beri haber alamadığını, son olarak Silvan ilçesine bağlı Yolaç (Susa) köyünde Hizbullah terör örgütü tarafından evlerin altına kazılmış sığınaklar bulunduğunu ve bu sığınaklarda çok sayıda kişinin kaçırılarak tutulduğunu gösterir deliler bulunduğunun haricen öğrenildiğini, yeğeninin de kaçırılarak bu sığınaklarda tutulduğu hususunda duyum aldığını ve M.D.nin orada tutulduğunu bilen tanıkların bulunduğunu, bu hususların araştırılmasını istediğini belirterek 4/3/1998 tarihinde Batman Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

11. Batman Emniyet Müdürlüğünce, Yolaç (Susa) köyündeki sığınaklarda çıkan dökümanlar, yürütülen soruşturmaya esas olmak üzere 18/3/1998 tarihinde Silvan İlçe Jandarma Komutanlığından istenmiştir. Silvan İlçe Jandarma Komutanlığının 30/3/1998 tarihli ve 4831-154-98/2729 sayılı yazısında, 20/2/1998 tarihinde köyde 14 bölme hâlinde hücrelerin bulunduğu, hücrelerde yapılan incelemede suç unsuruna rastlanmadığı ve herhangi bir dokümanın ortaya çıkmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucular; M.D.nin 2/4/1994 tarihinde kimliği belirsiz kişilerce kaçırıldığını, bir daha kendisinden haber alınamadığını, 1994 yılında Batman ilinde faili meçhul cinayet, kaçırma ve terör olaylarının sıkça yaşandığını belirterek M.D.nin gaipliğine karar verilmesi istemiyle Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde 7/7/2005 tarihinde dava açmışlardır.

13. Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/6/2007 tarihli ve E.2005/611, K.2007/290 sayılı kararıyla, M.D.nin 2/4/1994 tarihinden beri kayıp olduğu, kendisinden haber alınamadığı, yapılan ilanlara rağmen herhangi bir bilgiye ulaşılamadığı gerekçesiylegaipliğine karar verilmiştir.

14. Başvurucular 7/7/2005 tarihinde, M.D.nin terör eylemleri kapsamında 1994 yılında kimliği belirsiz kişilerce kaçırıldığından ve bir daha kendisinden haber alınamadığından bahisle 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmaları ve zararlarının karşılanması istemiyle Batman Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna

(Komisyon)başvurmuşlardır.

15. Komisyon 7/2/2011 tarihli ve 2011/2-449 sayılı kararı ile başvurucuların iddialarının terörle bir bağlantısının kurulamadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

16. Başvuruculardan Hamdiye Demirel, M.D.nin kaçırıldığı yıllarda bölgede terör olaylarının yoğun olarak yaşandığını, terör örgütü ile olan çatışmaların yanısıra şehir merkezinde Hizbullah terör örgütü tarafından birçok faili meçhul cinayet ve kaçırma olayının meydana geldiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek başvurunun reddine ilişkin Komisyonun 7/2/2011 tarihli kararının iptali istemiyle Batman Valiliği (İdare) aleyhine 10/5/2011 tarihinde Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

17. Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi 27/7/2011 tarihli ve E.2011/3371, K.2011/1464 sayılı kararıyla davanın yetki yönünden reddine, dosyanın yetkili Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

18. Batman İdare Mahkemesinin E.2011/2359 sayılı esasına kaydedilen dava dosyasında, 7/12/2011 tarihli ara kararına istinaden gönderilen Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 18/1/2012 tarihli ve Muh.2012/182 sayılı yazısında, UYAP ve soruşturma defterleri üzerinde yapılan araştırmada M.D.nin maktul sıfatıyla kaydedildiği Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/4131 soruşturma sayılı dosyasının fezleke ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği belirtilmiştir.

19. Yazı ekinde yer alan Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/169 sayılı fezlekesinde ise Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/29007 soruşturma sayılı dosyası ile 1993-2003 yılları arasında Hizbullah terör örgütü veya başka terör örgütlerine mensup faili meçhul kişilerce öldürülen aralarında M.D.nin de bulunduğu toplam 180 maktulün Batman ilinde öldürülmüş olmaları sebebiyle yetkisizlik kararı verilerek 3/12/2003 tarihinde dosyanın Batman Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, Batman Jandarma Karakol Komutanlığı ve Batman İl Emniyet Müdürlüğünden yapılan araştırmalarda maktullerle ilgili zaten ölüm tarihi itibarıyla araştırmaların yapılmış olması ve dosyaların Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanarak 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Ağır Ceza mahkemesine gönderildiği, sonuç olarak maktullerin 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında kalan eylemler sonucu öldürülmüş oldukları ve aynı konuda 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaların devam ettiği veya bitmiş olduğu, bu nedenle mükerrer soruşturma yapılmaması için dosyanın önceki dosyalarla birleştirilme talepli olarak fezleke ile gönderildiği belirtilmiştir.

20. 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 25/5/2012 tarihli ve 2011/1228 Sor. sayılı yazısı ile faillerin kimlikleri tespit edilemediğinden dava açılamadığı, soruşturmanın devam ettiği belirtilmiştir.

21. Batman İdare Mahkemesinin 9/3/2012 tarihli ve E.2011/2359, K.2012/1751 sayılı kararında davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"... zarar tespit komisyonları tarafından, Kanun kapsamında tazmini gereken bir zararın bulunup bulunmadığı tespit etmek amacıyla; ölüm, sakatlanma, yaralanma gibi olaylarda olayın meydana geldiği tarih, terörden kaynaklanan bir olay olup olmadığı gibi hususların, ... Kanun tarafından gerekli araştırma ve inceleme yapmak üzere kendisine tanınan vasıtalardan da yararlanmak suretiyle tespit edilmesi ve Kanun kapsamında tazmini

gerekecek zarar miktarının ortaya konulması gerekmektedir.

...

Olayda, davacının eşinin 02.04.1994 tarihinde kimliği belirsiz kişiler tarafından kaçırılması olayı ile ilgili olarak Mahkememizce davalı idareye, Batman İl Emniyet Müdürlüğü'ne ve Batman Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan ara kararına verilen cevabı yazı ve dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, söz konusu olay ile ilgili olarak Batman İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü kayıtlarında eylemin terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiğine dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığının belirtildiği, ayrıca Batman Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosu'nun 18.01.2012 tarih ve 2012/182 Muh. Sayılı yazısında,Batman Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2003/4131 sayılı soruşturma dosyasında davacının eşi M.D.nin UYAP ve soruşturma defterleri üzerinde yapılan araştırma ve sorgulamada maktül sıfatıyla kaydedildiği ve yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezleke ile dosyanın Diyarbakır (CMK 250. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği, başkaca herhangi bir soruşturma kaydına rastlanmadığı yönünde cevap verilmiştir.

Bu durumda, dava dosyasında davacının eşinin terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kaçırıldığı veya öldürüldüğüne dair bilgi ve belge bulunmadığı gibi davacının da eşinin terör ve terörle mücadele kapsamında kaçırıldığı yönündeki iddiasını kanıtlayacak dosyaya bilgi ve belge sunulamaması nedeniyle bu iddiasını kanıtlayamaması karşısında, davacının 5233 sayılı Yasa kapsamında davalı idareye yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

22. Temyiz üzerine, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/6/2013 tarihli ve E.2012/6483, K.2013/4215 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

23. Karar, başvuruculardan Hamdiye Demirel'e 2/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 20/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

25. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24).

26. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

...

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

27. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir."

28. 4721 sayılı Kanun'un 33. maddesi şöyledir:

"Gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir.

Mahkeme, gaipliğine karar verilecek kişi hakkında bilgisi bulunan kimseleri, belirli bir sürede bilgi vermeleri için usulüne göre yapılan ilânla çağırır.

Bu süre, ilk ilânın yapıldığı günden başlayarak en az altı aydır."

29. 4721 sayılı Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

"İlândan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.

Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular, M.D.nin 2/4/1994 tarihinde kimliği belirsiz kişilerce kaçırılmasına, kendisinden bir daha haber alınamamasına, olayın meydana geldiği yıllarda bölgede terör olaylarının yoğun olarak yaşanmasına ve terör örgütü ile olan çatışmaların yanısıra şehir merkezinde Hizbullah terör örgütü tarafından birçok faili meçhul cinayet ve kaçırma olaylarının meydana gelmesine rağmen uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamındaki taleplerinin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, ilk derece Mahkemesince yapılan araştırmada M.D.nin Hizbullah terör örgütü veya başka terör örgütlerine mensup faili meçhul kişilerce öldürüldüğüne ilişkin olarak Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca 2011/169 sayılı fezleke düzenlenerek Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğinin tespit edilmesine rağmen davanın reddedildiğini, zararların sosyal risk ilkesi gereği İdarece karşılanması gerektiğini, olayla ilgili olarak etkin bir soruşturmanın yürütülmediğini ve 5233 saylı Kanun kapsamında yapılan başvuru ve açılan davanın aleyhe sonuçlandığını belirterek Anayasa'nın 2., 12., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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

33. Başvurucular, Anayasa'nın 2., 12., 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların özellikle yaşam ve etkili başvuru haklarına ilişkin ihlal iddialarının kaçırılma ve haber alamama şeklinde gerçekleşen olayın terör eylemleri kapsamında gerçekleşmiş olduğunu delillendirme amaçlı olarak ve ispat külfeti yönünden ifade edildiği anlaşılmış olup özü itibarıyla oluşan zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı ve karşılanması gerektiğine ilişkin olan başvurunun Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucular; M.D.nin 2/4/1994 tarihinde kimliği belirsiz kişilerce kaçırılmasına, kendisinden bir daha haber alınamamasına, olayın meydana geldiği yıllarda terör örgütü ile olan çatışmaların yanı sıra şehir merkezinde Hizbullah terör örgütü tarafından birçok faili meçhul cinayet ve kaçırma olayı meydana gelmesine rağmen uğradıkları maddi ve manevi zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamındaki taleplerinin ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, murisin Hizbullah terör örgütü veya başka terör örgütlerine mensup faili meçhul kişilerce öldürüldüğü hususunun Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 2011/169 sayılı fezleke ile sabit olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

37. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

38. Diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, mahkemenin, başvurucunun iddialarına yanıt vermekten

ve başvurucunun temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85). Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre "Tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

39. 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). Bu çerçevede mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

40. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hareketle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş; 7. maddesinde ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır. Bu bakımdan, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle meydana gelen yaralanma, sakatlanma veya ölüm hallerinde uğranılan zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

41. Başvuruculaların 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuru Komisyonun7/2/2011 tarihli kararı ile "terörle bir bağlantı kurulamadığı" gerekçesiyle reddedilmiş, bu kararın iptali istemiyle açılan davada ilk derece Mahkemesince verilen 9/3/2012 tarihli karar ile "M.D.nin terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kaçırıldığı veya öldürüldüğü iddiasının kanıtlanamadığı" belirtilerek dava reddedilmiştir (bkz. § 21). Başvurucular ise, murisin Hizbullah terör örgütü veya başka terör örgütlerine mensup faili meçhul kişilerce öldürüldüğü hususunun Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 2011/169 sayılı fezleke ile sabit olduğunu ileri sürerek zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

42. Söz konusu Kanun hükümlerinin yorumu, maddi vakıaların belirlenen ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi ve 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilebilecek bir başvuru açısından yapılan mal varlığı ve zarar tespitine ilişkin tahkikatlar sonucunda bir giderim sağlamanın gerekliliği noktasındaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber, derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda, anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir.

43. Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 18/1/2012 tarihli yazısında, UYAP ve soruşturma defterleri üzerinde yapılan incelemede M.D.nin maktul sıfatıyla kaydının bulunduğu 2003/4131 Soruşturma sayılı dosyanın 2011/169 sayılı fezleke ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği belirtilmiş ve yazı ekinde fezlekenin bir örneği sunulmuştur.

44. Ekli fezlekenin incelenmesinde, M.D.nin maktullerin belirtildiği sütunun 24. sırasında yer aldığı, soruşturma evrakının incelenmesine ilişkin bölümde ise Fatih Cumhuriyet

Başsavcılığının yetkisizlik kararı ile gönderilen ve "1993 ile 2003 yılları arasında Hizbullah terör örgütü veya başka terör örgütlerine mensup faili meçhul kişilerce öldürüldüğü" dile getirilerek isimleri belirtilen 180 maktul ile ilgili olarak ne gibi işlemler yapıldığının Batman Jandarma Karakol Komutanlığı ve Batman İl Emniyet Müdürlüğünden sorulduğu, gelen cevaplara göre maktullerle ilgili olarak daha önce araştırma yapıldığı ve Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan faili meçhul adam öldürme dosyalarının 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş olduğu belirtilmiştir. Fezlekenin devamında Batman Emniyet Müdürlüğünce her bir maktul için hazırlanan kapsamlı yazı içeriklerine göre maktulleri öldüren bir kısım faillerin tespit edilerek 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandıkları, bir kısım maktulle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına her üç ayda bir faili meçhul araştırma tutanağı gönderildiği, beş adet maktulle ilgili takipsizlik kararı verildiği, 5 adet maktul hakkında yakalama emri düzenlendiği, on üç şahsın gaiplik kararı ile arandığının belirtildiği, yine Batman Emniyet Müdürlüğünün 4/3/2004 tarihli yazısına göre bir kısım kişilerin terör örgütüne katıldığının, bir kısmının kaçırıldığının ve 145 kişinin 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı ve Diyarbakır Mahkemelerince takip edildiğinin ifade edildiği belirtilerek "5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında kalan eylemler sonucu öldürüldüğü belirtilen" maktuller yönünden mükerrer soruşturma yapılmaması için dosyanın önceki dosyalarla birleştirilmesi talebiyle gönderildiği belirtilmiştir.

45. Diğer yandan M.D.nin kaçırılması ve kendisinden haber alınamamasına ilişkin olarak olaydan hemen sonra kardeşi İ.D. tarafından 26/4/1994 tarihinde Batman Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulduğu ayrıca M.D.nin amcası tarafından yeğeninin Hizbullah terör örgütü tarafından kaçırılarak Yolaç (Susa) köyündeki sığınaklarda tutulduğu, bu hususu bilen ve yeğeni ile aynı sığınaklarda dört ay beraber tutulduğunu ifade eden tanık bulunduğuna dair Batman Cumhuriyet Başsavcılığına 4/3/1998 tarihinde dilekçe ile müracaat edildiği ve 5/3/1998 tarihli ifade tutanağında da iddialarını tekrarladığı anlaşılmaktadır.

46. Başvuru formu ve ekindeki bilgi ve belgeler kapsamında M.D.nin kaçırılması olayıyla ilgili olarak Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapıldığı ve bir kısım bilgi ve belgeler toplanarak soruşturma dosyasının 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi kapsamında görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği hususu ihtilafsızdır. Anayasa'daki hakların etkili bir şekilde korunması için davaya bakan mahkemelerinAnayasa'nın 36. maddesi kapsamında tarafların dayanaklarını, iddia ve delilerini etkili bir şekilde inceleme görevi bulunmaktadır.

47. Somut olayda, M.D.nin kaçırılmasından hemen sonra Batman Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan 26/4/1994 tarihli başvuru üzerine yapılan işlemler ile özellikle M.D.nin amcası tarafından yer ismi belirtilmek ve bizzat bu konuda tanık olan kişileri de göstermek suretiyle M.D.nin Hizbullah terör örgütüne ait sığınaklarda tutulduğu iddiasını içeren 4/3/1998 tarihli başvurusu ve 5/3/1998 tarihli ifadesi üzerine yapılan işlemler ve bu işlemlere ilişkin olarak soruşturma dosyası kapsamında tutulan kayıtlar üzerinde başvuruculların iddialarına yönelik inceleme yapılmamıştır.

48. Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 18/1/2012 tarihli yazısı ekinde sunulan 2011/169 sayılı fezlekede, M.D.nin de içinde bulunduğu maktullerin 1993 ile 2003 yılları arasında Hizbullah terör örgütü veya başka terör örgütlerine mensup meçhul kişilerce öldürüldüğüne

ilişkin ifadeler de gözönünde bulundurulduğunda faillere ulaşılamadığından kovuşturma yapılamamış olsa dahi başvuruculaın talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi yönünden M.D.nin kaçırılmasına ilişkin soruşturma dosyası içeriği irdelenmeden davanın özünün gereği gibi incelendiği söylenemez.

49. Açıklanan nedenlerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 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."

51. Başvurucular, Hamdiye Demirel için 30.000 TL, diğer başvuruculaın her biri için 20.000 TL maddi tazminatın ve Hamdiye Demirel için 30.000 TL, diğer başvuruculaın her biri için 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

52. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuruculaın adli yardım talepleri kabul edildiği ve ihlal kararı verildiği için yargılama giderlerinin Maliye Hazinesi üzerinde bırakılmasına, 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NARSAN PLASTİK SAN VE TİC LTD ŞTİ

B. No: 2013/6842 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6842

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NARSAN PLASTİK SAN. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6842)

Karar Tarihi: 20/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 17/6/2016-29745

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Selami ER

Başvurucu : Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi : Anıl TÜRKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2004 ve 2005 yıllarında satışı gerçekleştirilen plastik kırıkları, çapak, granül gibi hurda ve atıklarının katma değer vergisinden (KDV) istisna olduğu yönünde Defterdarlık tarafından görüş verildiği hâlde daha sonra resen yapılan tarh işlemleri sonucu vergi ödenmesi ve aynı konuya ilişkin davalarda farklı kararlar verilmesi nedenleriyle hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu hurda plastik ticareti yapan bir limited şirkettir.

9. 25/12/2003 tarihli ve 5035 sayılı Kanun'la 25/10/1984 tarihli 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (g) bendi değiştirilerek metal, plastik, kâğıt, cam hurda ve atıklarının teslimi işleri KDV'den istisna edilmiştir.

10. Başvurucu 12/1/2004 tarihli dilekçesiyle İzmir Valiliği Defterdarlık Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğüne müracaat ederek hurda plastikten granül imalatı ile uğraştığını, hurdadan imal ettiği granüllerin plastik hurda gibi KDV istisnası kapsamında olup olmadığını sormuştur.

11. Defterdarlık Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğünce başvurucuya hitaben düzenlenen 17/2/2004 tarihli ve 1616 sayılı özelgede 5035 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında metal, cam, plastik ve kâğıt karakterli her türlü ham, yarı mamul ve mamul maddelerin külçe olarak veya külçe hâline getirilerek teslimlerinin KDV'den istisna olduğu, bu kapsamda bir işleme tabi tutularak granül hâle getirilen plastik teslimlerinin de KDV'den istisna tutulması gerektiği bildirilmiştir.

12. Başvurucu, aldığı cevap doğrultusunda 2004 yılı satışlarını KDV'den istisna tutarak gerçekleştirmiştir.

13. Başvurucu 16/3/2005 tarihinde tekrar Defterdarlık Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğüne başvurarak başka mükelleflerce başka defterdarlıklardan aynı konuda alınan özelgelerde granül hâle getirilmiş plastik tesliminin KDV istisnasından yararlandırılmayacağı yönünde görüş bildirildiğini, bu görüşün daha önce kendilerine verilen görüşle arasında farklar bulunduğunu, plastik granül ve plastik kırığının istisna kapsamında olup olmadığını tekrar sormuştur.

14. Defterdarlık Vasıtalı Vergiler Gelir Müdürlüğünce başvurucuya hitaben düzenlenen 30/3/2005 tarihli ve 3006 sayılı özelgede, plastik kırıklarının hurda ve atık niteliğini kaybetmediğinden istisnaya tabi olduğu ancak plastik granülün işlemden geçmesi nedeniyle hurda ve atık özelliğini kaybettiği, istisna kapsamında olmadığı şeklinde cevap verilmiştir.

15. Başvurucu, bu tarihten sonra bahsedilen özelge doğrultusunda granül teslimlerine KDV uygulamış; diğer hurda teslimlerini ise istisna kapsamında tutmaya devam etmiştir.

16. Torbalı Vergi Dairesi Müdürlüğü konuyu Gelir İdaresi Başkanlığına sormuş ve Başkanlığın 23/1/2006 tarihli yazısında 97 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'ninüçüncü bölümünde plastik hurda ve atıkların istisna kapsamında olduğu ancak

plastik hurda ve atıklarının işlemden geçirilerek işlenmesi sonucu elde edilen ve genellikle plastik esaslı malzeme üretiminde kullanılan pet kırıkları, plastik çapak, plastik granül ve benzeri ürünlerin hurda atık niteliğini kaybederek mamul hâle gelmeleri nedeniyle istisna kapsamına girmedikleri şeklinde cevap verilmiştir. Bunun üzerine Torbalı Vergi Dairesi Müdürlüğünün 2/2/2006 tarihli yazısı ile başvurucuya 97 seri No.lu Genel Tebliğ'in üçüncü bölümüne göre pet kırıtları, plastik çapak, plastik granül ve benzeri ürünlerin hurda atık niteliğini kaybederek mamul hâle gelmesi nedeniyle istisna kapsamına girmediği, bu nedenle başvurucunun 2004 ve 2005 yılında KDV'den istisna tuttuğu plastik granül, çapak ve benzeri ürünlerin satışına ilişkin KDV beyannamelerini bahsedilen kurala göre yeniden düzenleyerek Vergi Dairesine başvurması istenmiştir.

17. Başvurucu ise Torbalı Vergi Dairesi Müdürlüğüne hitaben 20/2/2006 tarihli yazısı ile 97 No.lu Genel Tebliğ'in yayımı tarihinden itibaren beş gün içinde yürürlüğe girdiğini, bu nedenle düzeltme beyannamesi vermeyeceğini bildirmiştir.

18. Torbalı Vergi Dairesi Müdürlüğü 2004 ve 2005 yıllarında vergi istisnası uygulanan satışları için resen vergi tarhı yaparak 8/3/2006 tarihli vergi ceza ihbarnamelerini 10/3/2006 tarihinde başvurucuya tebliğ etmiştir.

19. Başvurucu; tüm satışlarının aynı türden ürünlermiş gibi dikkate alındığını, yapılan işlemlerinin tamamının idarece verilen görüşe dayalı olarak yapıldığını ve KDV'nin özelliği gereği yansıtılabilir bir vergi olduğunu ve nihai tüketici üzerinde kaldığını, davalı idarenin görüşleri doğrultusunda hareket edilerek vergisiz satış yapıldığını ve bu aşamadan sonra kendilerinden bu verginin istenilmesi hâlinde müşteriye yansıtma imkânının bulunmadığını ileri sürerek 2004 ve 2005 yılına ilişkin resen tarh edilen vergilerin kaldırılması talebiyle İzmir 2. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

20. Mahkeme 2004 yılına ilişkin resen tarh edilen vergiler için 15/3/2007 tarihli ve E.2006/930, K.2007/211 sayılı, 2005 yılına ilişkin resen tarh edilen vergiler için 15/3/2007 tarihli ve E.2006/931, K.2007/212 sayılı kararlarıyla davaları kabul etmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden;davacı şirket tarafından plastik hurda alımı yapılarak bunların bir takım işlemlerden geçirildikten sonra satışının yapıldığı ve yapılan bu satışlara ilişkin olarak düzenlenen faturalarda katma değer vergisine davalı idare görüşlerine uygun olarak yer verilmediği ancak, davalı idarece görüş değiştirmek yoluna gidilmesi üzerine davacıya yapılan tebligatla durumun bildirildiği ve düzeltme beyannamesi vermesinin istenildiği,davacı tarafından bu isteğin yerine getirilmemesi üzerine davacı beyanlarının idarece düzeltildiği ve plastik hurdalarının bir takım işlemlere tabi tutulması sonrasında satışı halinde istisnadan yararlanılmayacağı görüşüyle davaya konu vergilerin davacıyı yanıltmış olmak da kabul edilerek cezasız olarak davacıdan tahsili amacıyla ihbarname düzenlenerek tebliği edildiği anlaşılmaktadır.

Davaya konu olayda, davacı şirket tarafından davalı idarece verilen görüşler doğrultusunda işlem yapıldığı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Esasen davalı idarece vergi ziyaı cezası kesilmemek suretiyle bu durumun varlığıkabul edilmiş bulunmaktadır.Katma değer vergisinin mükellefi davacı olmakla beraber yansıtılabilir olması özelliği gereği vergi yükü vergiye tabi ürünü satan değil satın alan kişi üzerinden kalır. Davacı tarafından davalı idare görüşü doğrultusunda hareket edilmek suretiyle katma değer vergisi tahsil edilmediği açık olduğuna ve bu aşamadan sonra satın alan kişilere bu verginin davacı tarafından yansıtılması da mümkün olmadığına göre davacıdan tahsili halinde haksız yere mal

varlığında eksilmeye neden olunacağı açık olup davaya konu katma değer vergisinde mevzuata uygunluk görülmemiştir."

21. Bahsedilen kararlar Vergi Dairesince temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesi yapan Danıştay Dokuzuncu Dairesi, Vergi Mahkemesi kararlarını 20/1/2009 tarihli ve E.2007/2911, K.2009/33 ve E.2007/2912, K.2009/34 sayılı kararlarıyla ve oyçokluğuyla bozmuştur. Kararların gerekçesi şöyledir:

"Olayda, davacı şirketin yaptığı faaliyetin hurda plastik atıklarının eritilmesi suretiyle plastik eşya imalatında kullanılan hammadde (granül) nin elde edilmesi olduğundan, davacı şirketin yaptığı teslimlerin hurda plastik teslimi sayılması mümkün olmayıp katma değer vergisi istisnası getirilmiş bulunan hurda plastik tesliminden ayrı tutularak katma değer vergisine tabi olduğu açıktır.

Davacının yaptığı granül plastik teslimlerinin, önce hurda teslimi niteliğinde bulunduğu ve katma değer vergisine tabi olmadığı görüşü ile vergilendirmeyen idare tarafından, bu görüşün hatalı olması nedeniyle daha sonra ve dava konusu işlemle vergi ziyaı cezası uygulamadan katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin hatalı görüşünden dönerek yeni bir işlem yapması her zaman mümkün olup olayda olduğu gibi davacının yaptığı granül plastik teslimlerinin katma değer vergisine tabi olmadığı şeklinde verilen hatalı görüş davacının tahsil etmesi gereken katma değer vergisini ödemesi gerektiği sonucunu değiştirmeyecektir. Aksi halde katma değer vergisi hesaplaması gerekirken bunu yapmayan yükümlülere bu vergiyi alıcılara yansıtamayacağı nedeniyle sonradan vergileme yapılamayacağını kabul etmek, katma değer vergisi uygulamasının satıcıların keyfiyetine bırakılması ve olayda olduğu gibi satıcı yükümlülere sonradan hiç bir şekilde vergi salınamaması sonucunu doğuracaktır ki bunun hukuka ve vergileme ilkelerine aykırı olduğu açıktır."

22. Başvurucu 2004 yılı resen tarhiyatlarına ilişkin dosyada karar düzeltme talebinde bulunmuş, Danıştay Dokuzuncu Dairesi bu defa 9/2/2010 tarihli ve E.2009/5034, K.2010/624 sayılı kararıyla 2004 yılı vergi tarhına ilişkin Vergi Mahkemesi kararını oyçokluğuyla onamıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin 5035 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değiştirilen ve 1.1.2004 tarihinden geçerli olmak üzere 2.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 4/g bendinde; külçe altın, külçe gümüş, döviz, para, damga pulu, harç pulu, değerli kağıtlar, hisse senedi tahvil ile metal, plastik, kağıt, cam hurda ve atıklarının tesliminin katma değer vergisinden istisna olduğu, aynı maddenin 5228 sayılı Kanunun 15. maddesiyle değiştirilen ve 1.8.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 4/g bendinde ise; külçe altın, külçe gümüş, kıymetli taşlar (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci, kübik virconia) döviz, para, damga pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâğıt, cam hurda ve atıklarının (hurda metalden elde edilen külçeler dahil) tesliminin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan hükmün değerlendirilmesinden, katma değer vergisi istisnası kapsamında olan, plastik teslimleri yönünden anılan maddede herhangi bir ayrım yapılmadığından, bir işleme tabi tutularak granül hale getirilen plastik teslimlerinin de katma değer vergisinden istisna tutulması gerektiğisonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının yaptığı granül plastik teslimlerinin, önce hurda teslimi niteliğinde bulunduğu ve katma değer vergisine tabi olmadığı görüşü ile vergilendirmeyen

idare tarafından, bu görüşün hatalı olması nedeniyle daha sonra ve dava konusu işlemle vergi ziyaı cezası uygulamadan katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirketin yaptığı faaliyetin hurda plastik atıklarının eritilmesi suretiyle plastik eşya imalatında kullanılan hammadde (granül) ün elde edilmesi olup yukarıda yer alan kanun maddesinde plastik teslimlerinin istisna kapsamına alınmış olması nedeniyle davacının yaptığı granül plastik teslimleri katma değer vergisine tabi olması sözkonusu değildir."

23. Bahsedilen karar başvurcu lehine kesinleşmiş ve başvurucu Vergi Müdürlüğünün 2004 yılına ilişkin resen tarhiyatlarını Mahkeme kararıyla kaldırtmıştır.

24. 2005 yılı resen yapılan vergi tarhiyatılarına ilişkin dava ise Danıştayın bozma kararından sonra karar düzeltmeye başvurulmadığından İzmir 2. Vergi Mahkemesinde tekrar görülmüş ve Mahkemenin 25/6/2009 tarihli ve E.2009/918, K.2009/941 sayılı kararıyla bozma kararı doğrultusunda reddedilmiştir.

25. Bu defa başvurucu kararı temyiz etmiş ve temyiz incelemesi yapan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, 24/5/2012 tarihli ve E.2009/5853, K.2012/3018 sayılı kararlarıyla "Vergi mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde yeniden verilecek kararlara karşı yapılacak temyiz başvuruları vergi mahkemesince bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenebileceğinden ve olayda, Vergi Mahkemesince Dairemizin bozma kararına uyularak karar verildiği anlaşıldığı" gerekçesiyle ve oyçokluğuyla reddedilmiştir.

26. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/5/2013 tarihli ve E.2012/6490, K.2013/5198 sayılı kararlarıyla reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

27. Kesinleşen karar başvurucuya 29/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/8/2013 tarihindebireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Başvurucu 2004 ve 2005 yıllarında mevzuat hükümlerinde bir değişiklik olmadığı dolayısıyla tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş olduğunu ileri sürülerek Mahkemeden yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması ve akabinde dava konusu vergilerin iptali talebiyle yeniden yargılama talep etmiş ancak bu talep Mahkemenin 12/12/20013 tarihli ve E.2013/2042, K.2013/1738 sayılı kararıyla ve dava konusu vergilerin dönemleri farklı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

29. 3065 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Türkiye'de yapılan asagıdaki islemler katma deger vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

...”

30. 3065 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“1. Katma Deger Vergisinin Mükellefi:

a) Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu isleri yapanlar,

…”

31. 3065 sayılı Kanun’un 17. maddesinin "diğer istisnalar" konulu 4. fıkrasının 5035 sayılı Kanunla değişik (g) bendi şöyledir:

"Külçe altın, dore külçe altın, külçe gümüş, döviz, para, damga pulu, harç pulu, değerli kağıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, kağıt, cam hurda ve atıklarının teslimi,"

32. 3065 sayılı Kanun’un 17. maddesinin "diğer istisnalar" konulu 4. fıkrasının 16/7/2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'la değişik (g) bendi şöyledir:

"Külçe altın, külçe gümüş, kıymetli taşlar (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci, kübik virconia) döviz, para, damga pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâğıt, cam hurda ve atıkları (hurda metalden elde edilen külçeler dahil) teslimi,"

33. 3065 sayılı Kanun’un 17. maddesinin "diğer istisnalar" konulu 4. fıkrasının (g) bendinin güncel metni şöyledir:

"Külçe altın ve külçe gümüs teslimleri ile kıymetli tasların (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci) 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre Türkiye’de kurulu borsalarda islem görmek üzere ithali, borsaya teslimi ve borsa üyeleri arasında el degistirmesi, döviz, para, damga pulu, degerli kâgıtlar, hisse senedi, tahvil, varlık kiralama sirketleri tarafından ihraç edilen kira sertifikaları (Ek ibare: 31/05/2012 - 6322 S.K./20.md) , Türkiye'de kurulu borsalarda islem gören sermaye piyasası araçları ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâgıt, cam hurda ve atıkları (atıklarının teslimi) teslimi,”

34. 05/07/2002 tarihli ve 248206 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 86 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "Tevkifata Tabi Hurdaların Kapsamı" başlıklı bölümü şöyledir:

"Buna göre, hurda veya atık cam teslimlerinde, bu malların katma değer vergisi mükellefi olan alıcıları, hesaplanan katma değer vergisini, aynen hurda metal, hurda plastik ve atık kağıt teslimlerinde olduğu gibi, tevkifata tabi tutarak sorumlu sıfatıyla beyan edip, ödeyeceklerdir.

Bakanlığımızca öngörülen bu uygulamada esas alınacak hurda kavramı; her türlü maden, plastik, kağıt ve cam hurdasını, bunların hurda halindeki karışımlarını, aynen veya onarılmak suretiyle üretim amaçlarına uygun olarak kullanılamayacak haldeki metal, plastik, kağıt ve cam karakterli her türlü ham, yarı mamul ve mamul maddeyi ifade etmektedir.

…"

35. 28/02/2004 tarihli ve 25387 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 91 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "Metal, Plastik, Kağıt, Cam Hurda Ve Atıkların Teslim Veya İthalinde KDV Uygulaması" başlıklı F bölümü şöyledir:

"Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-g maddesinde 02.01.2004 tarih ve 25334 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5035 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu metal, plastik, kağıt, cam hurda ve atıkların teslimi 1.1.2004 tarihinden itibaren katma değer vergisinden istisna edilmiştir.

Buna göre, 1.1.2004 tarihinden itibaren yapılacak hurda veya atık metal, plastik, kağıt, cam

teslimlerinde katma değer vergisi uygulanmayacaktır. Ayrıca bu düzenlemeden önce katma değer vergisine tabi tutularak ithal edilen hurda mallar ile sökülecek gemiler ve suda yüzen sökülecek diğer araçlar katma değer vergisinden istisna olarak ithal edileceklerdir. Bu malların yurtiçi teslimlerinde de katma değer vergisi istisnası uygulanacağı tabiidir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-g maddesinde 5035 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca hurda veya atık maddelere ilişkin katma değer vergisi üzerinden yapılan tevkifat (istisnadan vazgeçen mükellefler dışında) sona ermiş bulunmaktadır. Ancak bu malların 1.1.2004 tarihinden önce gerçekleşen satış ve teslimlerine ilişkin olarak tevkif edilen vergilerin iadesine devam edilecektir. Yapılan değişiklik ile teslim veya ithali vergiden istisna edilen hurda veya atık malların kapsam ve mahiyeti konuyla ilgili olarak daha önce yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerindeki açıklamalara göre belirlenecektir.

..."

36. 31/12/2005 tarihli ve 26040 sayılı 4. mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 97 seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "Hurda ve Atık Plastikten Elde Edilen Ürünlerde KDV Uygulaması" başlıklı 3. bölümü şöyledir:

"KDV Kanununun 5035 ve 5228 sayılı Kanunlarla değişik 17/4-g maddesine göre plastik, lastik, kauçuk hurda ve atıklarının teslimi katma değer vergisinden müstesnadır.

Bu hüküm çerçevesinde, plastik hurda ve atıklarının tesliminde KDV uygulanmamaktadır.

Ancak, plastik hurda ve atıklarının çeşitli işlemlerden geçirilip işlenmesi sonucunda elde edilen ve genellikle plastik esaslı malzeme imalatında hammadde olarak kullanılan pet kırıkları, plastik çapak, plastik granül ve benzeri ürünler, hurda ve atık niteliğini kaybederek imalat sektöründe hammadde olarak kullanılan bir mamul haline gelmeleri nedeniyle KDV Kanununun sözü edilen 17/4-g maddesinde düzenlenen istisna kapsamına girmemektedir.

Genel oranda vergiye tabi olan bu ürünlerin tesliminde 86 Seri No.lu KDV Genel Tebliğinin (B/1) bölümü gereğince tevkifat uygulanmaktadır.

Bu Tebliğin yayımını izleyen 5. günde başlamak üzere, tevkifat kapsamına giren işlemlerde bu Tebliğin (1.2) bölümündeki açıklamalar çerçevesinde alt sınır uygulanması uygun görülmüştür. "

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; 2004 ve 2005 yıllarında satışını gerçekleştirdiği plastik çapak ve granül hâle getirilmiş plastik hurda ve atıklarının KDV karşısındaki durumunu idareye sorarak gelen görüşe uygun bir şekilde KDV'den istisna ettiğini, buna rağmen bu satışların KDV'den istisna olmadığı ve bu satışlar üzerinden KDV hesaplanması gerektiği iddiası ile hakkında resen tarh işlemi yapıldığını, bunun üzerine söz konusu vergilerin dava konusu edildiğini, 2004 yılı on iki aylık dönemlerine ilişkin tarhiyatlara karşı açılan davada İzmir 2. Vergi Mahkemesince ilgili işlemin hukuka aykırı bulunarak söz konusu tarhiyatların kaldırılmasına karar verildiğini ve kararın Danıştay Dokuzuncu Dairesince onandığını ancak aynı konuda 2005 yılı on iki aylık dönemlerine ilişkin tarhiyatlara karşı açtığı davada ise Mahkemece

verilen benzer içerikteki kararın temyiz incelemesinde Danıştayın aynı Dairesi tarafından bu defa tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile farklı yönde karar verilerek anılan Mahkeme kararının bozulduğunu, bu durumun aynı konuda çelişkili kararlar çıkmasına neden olduğunu, başta Petkim Petrokimya A.Ş. olmak üzere pek çok firmanın da dava konusu dönemde satışlarını KDV'den istisna ettiğini, bu firmalara resen tarh işlemi yapılmadığını, konu ile ilgili Kanun ve KDV Genel Tebliğlerinin 2004 ve 2005 yıllarında yapılan plastik çapak ve granül hâle getirilmiş plastik hurda ve atıklarının KDV'ye tabi tutulmasına dair hüküm içermediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 10. ve 40. maddelerinde yer alan ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılarak ödemesi devam eden haksız vergilerin iptalini ve ödenen miktarın iadesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu yargı kararları arasındaki farklılıklar nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş olmakla beraber bu şikâyetin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun 2005 yılında yürürlükte olan mevzuat ve idareden aldığı özelgelere göre vergiden istisna ettiği satışları için resen tarhiyat yapılmasına yönelik şikâyeti ise mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu kendisiyle ilgili aynı konulu yargı kararları arasındaki çelişkinin haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık tarafından şikâyetin yargılamanın sonucuna ilişkin oldugu değerlendirilerek Anayasa Mahkemesinin görevinin başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadıgını değerlendirmek olduğu, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalarının bireysel başvuru incelemesinde ele alınamayacağı, aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıklarının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği, somut olayda Danıştay kararında ifade edildiği gibi idarenin hatalı görüşünü değiştirerek yeni işlem tesis ettiği şeklinde görüş bildirilmiştir.

43. Başvurucunun şikâyeti, Danıştay tarafından yargılamanın sonucundan ziyade özü itibarıyla Danıştayın aynı Dairesinin aynı olaydan kaynaklanan iki davada farklı sonuçlara ulaşması ile ilgilidir. Başvurucunun iddiaları bu bakımdan Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir kanun yolu şikâyetinin ilerisine geçmiş olup Danıştay kararlarındaki farklılaşmanın adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediğinin incelenmesi gerekmektedir.

44. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Anayasa'nın 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

48. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

49. Bununla birlikte farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir. Bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir. Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve gelişime açık bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 52, 53).

50. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir. Ancak aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zaman alacağı açıktır (Türkan Bal, §§ 54-56).

51. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması hâlinde ise hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapabilir (Türkan Bal, § 57).

52. Somut olayda başvurucu, İzmir Defterdarlığının 17/2/2004 tarihli görüş yazısı (özelge) doğrultusunda 2004 yılı plastik granül, çapak ve diğer hurda malzemenin satışı işlemini KDV'den istisna tutmuş ancak verilen görüşün aksine idarece resen vergi tarhiyatı yapılması üzerine Vergi Mahkemesinde dava açmış ve davası kabul edilmiştir. Bu dava temyiz aşamasında Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından önce bozulmuş, daha sonra karar düzeltme aşamasında 9/2/2010 tarihli karar ile 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinde istisna kapsamında olan plastik teslimleri yönünden bir ayrım yapılmadığından bir işleme tabi tutularak granül hâle getirilmiş plastik teslimlerinin de KDV'den istisna olması gerektiği sonucuna ulaşılarak onanmış ve başvurucu lehine kesinleşmiştir.

53. 2005 yılına ilişkin olarak da başvurucu yine idareden aldığı 30/3/2005 tarihli özelge doğrultusunda bu tarihten sonra plastik granül dışındaki satışlarını KDV'den istisna tutmuş ancak verilen görüşün aksine idarece resen vergi tarhiyatı yapılması üzerine Vergi Mahkemesinde dava açmış ve davası kabul edilmiştir. Bu dava da temyiz aşamasında Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından granül hâline getirilen plastiğin hurda mahiyetinde olmadığı, plastik atıklarının eritilmesi suretiyle granül elde edilmesi olduğu, idarenin hatalı görüşünden dönerek yeni bir işlem yapması her zaman mümkün olduğu, verilen hatalı görüşün davacının tahsil etmesi gereken KDV ödemesi gerektiği sonucunu değiştirmeyeceği (2004 yılına ilişkin davada verilen bozma kararı ile aynı) gerekçesiyle bozulmuştur. Başvurucu, bu davada karar düzeltme talep ettiğine dair bir belge sunmamıştır. Vergi Mahkemesinin bozma doğrultusunda verdiği kararın temyiz incelemesinde ise Daire, İlk Derece Mahkemesi kararını bozmaya uyularak verilen kararın sadece bozma gereklerine uygun olup olmadığı yönünde incelenebileceği ve kararın bozma kararına uygun olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle ve oyçokluğuyla onamış; karar kesinleşmiştir.

54. Bu durumda başvurucunun aynı nitelikli 2004 ve 2005 yılı satışlarının KDV istisnasına tabi olup olmadığı konusunda aynı Danıştay Dairesinin iki farklı yorumu bulunduğu anlaşılmaktadır.

55. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları ise ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir(Türkan Bal, § 64).

56. 25/12/2003 tarihinde 3065 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile metal, plastik, kâğıt, cam hurda ve atıklarının teslimi işleri KDV'den istisna edilmiştir. Ancak neyin hurda ve atık olduğu konusunda Kanun belirleme yapmamış, 86 No.lu KDV Genel Tebliği ve devamında çıkarılan Genel Tebliğler ise genel anlamda hurda ve atık malzemesinin ne olduğunu tarif

etmiş, konuyu detaylandırmamıştır. Mükellefler de istisna kapsamına giren malzemenin ne olduğu konusunda idarelere başvurmuş ve faklı idareler mükelleflere farklı bilgiler vermişlerdir. İşlenmiş malzemenin hurda ve atık kapsamında değerlendirilmesine ilişkin belirleme 31/12/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 97 seri No.lu Genel Tebliğ ile sağlanmıştır. Bu tarihten sonra işlemden geçirilen plastik hurda ve atıkların satışı istisna kapsamından çıkarılmıştır.

57. Kanun ve Genel Tebliğlerin neyin istisna kapsamında hurda malzeme olduğunun tespitini yapmadığı dönemde bu tespitin ilgili yargı organlarınca yapılması ve konuyla ilgili kararların yerleşik hâle gelmesinin zaman alacağı ve bu süreçte farklı kararlar verilebileceği aşikârdır. Nitekim farklı sonuca varan her iki kararın da oyçokluğu ve karşıoyla alındığı görülmektedir. Danıştay Dairesinin konuyla ilgili verdiği iki karar incelendiğinde her iki kararın da yeterli ve ikna edici gerekçe içerdiği nitekim başvurucu aleyhine sonuçlanan davada varılan sonucun 97 seri No.lu Genel Tebliğ ile de uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

58. Önüne gelen davada Danıştay Dairesi de mevzuat ve uygulamadaki boşluk nedeniyle aynı başvurucunun 2004 ve 2005 yıllarına ait satışlarına ilişkin iki davada iki farklı yorumla farklı karar vermiştir. Daire kararları incelendiğinde hukuki belirsizlik bulunan 2004 ve 2005 yıllarında gerçekleştirilen plastik granül ve diğer hurda malzemenin teslimlerine ilişkin başvurucu hakkında verilenler dışında Daire kararı olmadığı, dolayısıyla kararların etkisinin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecek şekilde bireylerin hukuki güvenliğe duyduğu güveni sarsıcı bir nitelik arz etmediği ve başvurucu hakkında verilen iki karar ile sınırlı bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

59. Ayrıca bahsedilen Daire kararının hukuka uygun olmadığını düşünen davacıların ilgili vergi mahkemelerini ikna ederek vergi mahkemelerinin Daire kararına direnmesini ve kararların Vergi Dava Daireleri Kurulunda tartışılmasını sağlayarak farklı kararlar nedeniyle oluşan çelişkiyi giderme imkanı bulunmaktadır. Bunun yanında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca ilgili kişilerin farklı kararlar nedeniyle içtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilecekleri ve bu şekilde kararlar arasındaki çelişkilerin giderilebileceği bir müessese de bulunmaktadır.

60. Sonuç olarak başvurucu hakkında aynı Daire tarafından verilen iki farklı karar bulunmakla birlikte bu durumun bir dönem yeterli açıklıkta olmayan mevzuat hükümlerinden ve idari uygulamalardan kaynaklandığı, mevzuattaki boşluğun içtihat yoluyla giderilmesi aşamasında verilen her iki kararın da tatmin edici gerekçe içerdiği, konuyla ilgili farklı kararların istisnai olarak başvurucu hakkında verilenler ile sınırlı olduğu, hukuki güvenliği sarsacak nitelikte yaygınlık kazanmadığı, kararlar arasındaki farklılığı giderecek yeterli mekanizmaların bulunduğu birlikte değerlendirildiğinde hukuki belirsizliğe neden olmadıkları sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir

b. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucu, idareye sorarak gelen görüşe uygun bir şekilde KDV'den istisna ettiği satışlarına resen vergi tarh edildiğini, başta Petkim Petrokimya A.Ş. olmak üzere pek çok firmanın da dava konusu dönemde satışlarını KDV'den istisna ettiğini, bu firmalara resen tarh işlemi yapılmadığını, konu ile ilgili Kanun ve KDV Genel Tebliğlerinin 2004 ve 2005 yıllarında yapılan plastik çapak ve granül hâle getirilmiş plastik hurda ve atıklarının KDV'ye

tabi tutulmasına dair hüküm içermediğini belirterek haklarının ihlal ediliğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık, mülkiyet hakkı yönünden görüş bildirmemiştir.

64. 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."

65. 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."

66. Sözleşme'ye 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."

67. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

68. Anayasa’nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol’ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşmenin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

69. Her iki düzenlemenin üçüncü cümlelerinde ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1)No.lu protokolün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ve vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi

vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

70. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ikinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi şeklinde ifade edilen birinci kuralın özel görünüm şekilleridir ve bu nedenle ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci kuralın ışığındaanlaşılması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 37).

71. Vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik düzenlemeler, Sözleşme metninde ayrıca ifade edilmekle ve Anayasa'da ayrı hükümlerle düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenlemelerin de -genel itibarıyla mülkiyetin kullanımını düzenleme ve kontrol etme amacı taşıdığından- ayrı bir başlık yerine devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerekir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50). Vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler konusunda Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere vergi politikaları konusunda oldukça geniş bir hareket alanı sağlamaktadır. Bu hükme göre vergisel tedbirler konusunda devletlerin diğer alanlara nazaran daha geniş bir takdir hakkı olduğu kabul edilmektedir (Travers/İtalya, B. No: 15117, 16/1/1995).

72. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit ederken vergi ödevine ilişkin 73. maddesi ise vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde ilgili protokol hükmü ve Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 73. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Böylelikle mülkiyet hakkına yönelik vergisel müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak sınırlar ortaya konularak mülkiyet hakkının Anayasa hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkili bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 40).

73. Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde yer alan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunla yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye paralel olarak verginin kanuniliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile vergi mükellefi bakımından vergisel yükümlülüklerin "belirliliği" ve "öngörülebilirliği" ve bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliği sağlanmak istenmiştir. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul edilen ölçütlerdir. Verginin belirli ve öngörülebilir olması, vergiye ilişkin hükümlerin "açık ve anlaşılır" olmasını gerektirmekte olup Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası ile Türk hukukunda vergisel yükümlülüğün mutlaka kanunla konulmasını zorunlu tutan Anayasa hükmünün vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler karşısında kişilere Sözleşme'ye göre daha üst düzey bir koruma sağladığı söylenebilir. Bu husus, Anayasa Mahkemesince "Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide yükümlü, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur." denmek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur (AYM, E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011). Bu durumda Anayasa'ya göre mülkiyet hakkına vergi yoluyla yapılan müdahalenin mutlaka kanuna dayanmasıgerekmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. § 42).

74. Anayasa’nın 35. ve 13. maddelerinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. AİHM; yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme’den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013,§ 31).

75. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 56). Hukuki belirlilik ilkesinin alt ilkeleri olan "ulaşılabilirlik" ilgili hukuki düzenlemenin aleni olması yani yayımlanmasını ifade etmekte (Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61),"öngörülebilirlik" ise hukuk kuralının uygulanması hâlinde doğabilecek sonuçların önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir (Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42).

76. Bu çerçevede verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olması gerekmektedir (Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56). Ancak her zaman kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği ortadadır. Bu sebeple kanuni düzenlemelerde az veya çok belirsiz ifadeler bulunabileceği ve bu belirsizliğin uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2009/9, K.2011/10. 16/6/2011; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013) (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Barthold/Almanya, B. No: 8734/79, 25/3/1985, § 47). Bu durumda kanuni düzenlemenin içeriğinin ve kapsamının kanun altı düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla açıklığa kavuşturulduğu, bir diğer deyişle birey açısından belirliliğin sağlandığı durumlarda öngörülebilirlik koşulunun karşılandığı söylenebilecektir(Türkiye İş Bankası A.Ş. § 53).

77. Somut başvuruya konu olayda daha önce tevkifata tabi olan metal, plastik, kâğıt, cam hurda ve atıklarının teslimi işleri hurda malın teslimi (satışı) işlemleri3065 sayılı Kanun'un 25/12/2003 tarihinde değiştirilen 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (g) bendi ile KDV'den istisna edilmiştir. Kanun neyin hurda ve atık kapsamında olduğuna dair bir belirleme yapmamıştır. 91 No.lu Genel Tebliğ'in F bölümünde vergiden istisna edilen hurda veya atık malların kapsam ve mahiyetinin konuyla ilgili olarak daha önce yayımlanan Genel Tebliğlerdeki açıklamalara göre belirleneceği hüküm altına alınmıştır. 86 seri No.lu KDV Genel Tebliği'nin "Tevkifata Tabi Hurdaların Kapsamı" başlıklı bölümünde ise hurda kavramı "her türlü maden, plastik, kağıt ve cam hurdasını, bunların hurda halindeki karışımlarını, aynen veya onarılmak suretiyle üretim amaçlarına uygun olarak kullanılamayacak haldeki metal, plastik, kağıt ve cam karakterli her türlü ham, yarı mamul ve mamul madde" şeklinde kapsamı geniş tutularak ve mamul, yarı mamul ham maddelerin tümünü kapsayacak biçimde tarif edilmiştir. Nitekim 5228 sayılı Kanun'la, 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yapılan değişiklikle hurda metalden elde edilen külçeler dâhil atık ve hurdaların istisna kapsamında olduğu belirtilerek önemli bir işlemden geçirilmiş; metal hurda ve atıkları da KDV'den istisna edilmiştir.

78. Bu durum mükelleflerin neyin hurda ve atık kapsamında olduğuna dair ilgili idarelere

başvurarak görüş istemesine (özelge) yol açmıştır. Nitekim başvurucu da daha önce tevkifata tabi tutarak KDV'sini ödediği satışlarıyla ilgili olarak idareye başvurarak hurda plastikten granül imalatı ile uğraştığını, hurdadan imal ettiği granüllerin plastik hurda gibi KDV istisnası kapsamında olup olmadığını sormuştur. İdarenin başvurucuya hitaben düzenlediği 17/2/2004 tarihli özelgesinde 5035 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında metal, cam, plastik ve kâğıt karakterli her türlü ham, yarı mamul ve mamul maddenin külçe olarak veya külçe hâline getirilerek tesliminin KDV'den istisna olduğu, bu kapsamda bir işleme tabi tutularak granül hâle getirilen plastik teslimlerinin de KDV'den istisna tutulması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu aldığı cevap doğrultusunda 2004 yılı satışlarını KDV'den istisna tutarak gerçekleştirmiştir.

79. Başvurucu başka mükelleflere kendisine verilen görüşten farklı bir görüş verildiğini duyarak idareye plastik granül ve plastik kırığının istisna kapsamında olup olmadığını tekrar sormuştur. İdarenin 30/3/2005 tarihli özelgesinde plastik kırıklarının hurda ve atık niteliğini kaybetmediğinden istisnaya tabi olduğu ancak plastik granülün işlemden geçmesi nedeniyle hurda ve atık özelliğini kaybettiği ve istisna kapsamında olmadığı şeklinde cevap verilmiştir. Başvurucu bu tarihten sonra bahsedilen özelge doğrultusunda granül satışlarını KDV uygulamış, diğer plastik hurda satışlarını ise istisna kapsamında tutmaya devam etmiştir.

80. İdare başvurucunun görüş talebinden sonra konuyu Gelir İdaresi Başkanlığınaintikal ettirmiş ve Başkanlığın 23/1/2006 tarihli yazısında 97 seri No.lu KDV Genel Tebliği'ne göre plastik hurda ve atıkların istisna kapsamında olduğu ancak plastik hurda ve atıklarının işlemeden geçirilerek işlenmesi sonucu elde edilen pet kırıkları, plastik çapak, plastik granül ve benzeri ürünlerin hurda atık niteliğini kaybederek mamul hâle gelmesi nedeniyle istisna kapsamına girmediği şeklinde cevap vermesiyle başvurucunun 2004 ve 2005 yılında KDV'den istisna tuttuğu plastik granül, çapak ve benzeri ürünlerin satışı işlemlerini cezasız olarak resen vergi tarhına tabi tutmuştur.

81. Başvurucu bu işlemlere karşı Vergi Mahkemesine gitmiş ve 2004 ve 2005 yılı KDV'lerine ilişkin her iki davada da Mahkeme "...idare görüşü doğrultusunda hareket edilmek suretiyle katma değer vergisi tahsil edilmediği açık olduğuna ve bu aşamadan sonra satın alan kişilere bu verginin davacı tarafından yansıtılması da mümkün olmadığına göre davacıdan tahsili halinde haksız yere mal varlığında eksilmeye neden olunacağı açık olup davaya konu katma değer vergisinde mevzuata uygunluk görülmemiştir." gerekçesiyle davaları kabul etmiştir.

82. Temyiz aşamasında bu davalardan 2004 yılıyla ilgili olanı Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından önce bozulmuş, daha sonra karar düzeltme aşamasında 9/2/2010 tarihli karar ile 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinde istisna kapsamında olan plastik teslimleri yönünden bir ayrım yapılmadığından bir işleme tabi tutularak granül hâle getirilmiş plastik teslimlerinin de KDV'den istisna olması gerektiği sonucuna ulaşılarak onanmış ve başvurucu lehine kesinleşmiştir. 2005 yılına ilişkin dava ise Danıştay Dokuzuncu Dairesi20/1/2009 tarihli kararıyla granül hâline getirilen plastiğin hurda mahiyetinde olmadığı zira bir işlemden geçirilerek mamul hâline geldiği, idarenin hatalı görüşünden dönerek yeni bir işlem yapması her zaman mümkün olduğu, verilen hatalı görüş davacının tahsil etmesi gereken katma değer vergisini ödemesi gerektiği sonucunu değiştirmeyeceği gerekçesiyle (Dairenin 2004 yılı vergi tarhına ilişkin davada verdiği ilk bozma kararı ile aynı gerekçe) bozulmuştur. Başvurucu bu davada karar düzeltme yoluna gittiğine dair bir belge sunmamıştır. Vergi Mahkemesinin bozma doğrultusunda verdiği kararın temyiz incelemesinde ise Daire, İlk Derece Mahkemesi kararının bozmaya uyarak verdiği kararın

sadece bozma gereklerine uygun olup olmadığı yönünde incelenebileceği gerekçesiyle ve oyçokluğuyla kararı onanmış; karar kesinleşmiştir.

83. Kanun koyucu Anayasa'nın 73. maddesi çerçevesinde neyin vergiye tabi olacağını, neyin de vergiden istsina veya muaf olacağını belirleme yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullanımına anayasal ölçüler ihlal edilmediği sürece müdahale edilmesi mümkün değildir. Düzenleme alanında bulunan her detayın kanunla belirlenmesine imkân bulunmadığından kanun koyucu çerçevesini kanunla belirledikten sonra kanunun uygulanmasına ilişkinteknik ayrıntıların düzenlenmesi veya açıklanması ikincil nitelikteki düzenleyici işlemlere bırakılabilir. Nitekim Katma Değer Vergisi Kanunu'nunuygulamasına yönelik olarak Maliye Bakanlığı Genel Tebliğler ile uygulamaya yön vermektedir.

84. Mükellefler ilgili mevzuat gereği her ayda meydana gelen işlemler nedeniyle KDV beyannamelerini müteakip ayda vergi dairelerine vererek işlem yapmakta ve buna ilişkin ödemeleri de aylık olarak yapmaktadırlar. Başvurucunun 2004 ve 2005 yılı satışlarına yönelik resen vergi tarhı işlemine idarenin dayanak olarak gösterdiği 97 seri No.lu KDV Genel Tebliği 31/12/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bahsedilen Tebliğ'de plastik hurda ve atıklarının çeşitli işlemlerden geçirilip işlenmesi sonucunda elde edilen pet kırıkları, plastik çapak, plastik granül ve benzeri ürünlerin hurda ve atık niteliğini kaybederek imalat sektöründe ham madde olarak kullanılan bir mamul hâline gelmesi nedeniyle KDV istisnası kapsamına girmediği açıkça belirlenmiştir.

85. Bahsedilen tarihe kadar 86 No.lu Genel Tebliğ'de yer alan hurda tanımı dışında kanun koyucu, Bakanlar Kurulu veya Maliye Bakanlığı plastik hurdanın tanımı konusuna bir açıklık getirmemiştir. 86 seri No.lu Genel Tebliğ'de ise hurda kavramı "Her türlü maden, plastik, kağıt ve cam hurdasını, bunların hurda halindeki karışımlarını, aynen veya onarılmak suretiyle üretim amaçlarına uygun olarak kullanılamayacak haldeki metal, plastik, kağıt ve cam karakterli her türlü ham, yarı mamul ve mamul maddeyi ifade etmektedir." şeklinde mamul ve yarı mamul ayrımı yapılmaksızın tarif edilmiştir. Bu durum 97 seri No.lu Genel Tebliğ'de "Plastik hurda ve atıklarının çeşitli işlemlerden geçirilip işlenmesi sonucunda elde edilen ...pet kırıkları, plastik çapak, plastik granül ve benzeri ürünler, hurda ve atık niteliğini kaybederek imalat sektöründe hammadde olarak kullanılan bir mamul haline gelmeleri nedeniyle ... istisna kapsamına girmemektedir." şeklindeki açıklamaya kadar devam etmiştir.

86. İlgili Danıştay kararları incelendiğinde plastik hurda ve atıklarının KDV'den istisnasıyla ilgili olarak mevzuatta detaylı düzenleme yapılmayan 2004 ve 2005 yıllarına ilişkin olarak başvurucu hakkında verilenler dışında karar bulunmadığı görülmektedir. Vergi kanunlarını uygulayan idarelerin ise 2004 ve 2005 yıllarında mükelleflerin bu konudaki açıklama taleplerine farklı cevaplar verdiği anlaşılmaktadır.

87. Başvurucu kendi satış işlemlerinin mevzuatta yeterli açıklık olmaması nedeniyle KDV karşısındaki durumunu sorarak vergiden istisna etmiş ve idarelerin farklı görüşler verdiğini öğrendiğinde ise idareye tekrar başvurarak konu hakkında ikici defa açıklama (özelge) talep etmiştir. Başvurucu verilen her iki cevap sonrasında idarenin görüşü doğrultusunda satışlarını vergiden istisna etmiş veya kısmen vergiye tabi tutmuştur.

88. Başvurucunun 2005 yılı satışları hakkında resen tarh işleminin dayanağı olarak gösterilen 97 seri No.lu Genel Tebliğ 31/12/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu tebliğ hükmü dışında başvurucunun satışlarının vergi istisnası dışında olduğunu gösteren bir düzenleme bulunmamaktadır. 2005 yılı işlemlerine esas

düzenlemeler açıkça başvurucunun satışlarını KDV istisnasından yararlanamayacağını ortaya koymadığı ve aksine genel anlamda ayrım yapmaksızın tüm hurda ve atıkları istisna kapsamında saydığı gibi başvurucu da idareden istediği görüşlerde gösterildiği biçimde satışlarını KDV'den istisna tutarak veya kısmen KDV uygulayarak işlemelerini gerçekleştirmiştir.

89. Öte yandan 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesinde yer alan "Yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmez ve gecikme faizi hesaplanmaz." hükmünün anlaşılabilir ve öngörülebilir kanuni dayanağı olmayan konulara ilişkin idarece vergiye tabi olmadığı şeklinde verilen görüşlerin değiştirilerek daha sonra resen vergilendirilme işlemi yapılmasına kanuni dayanak sağladığı şeklinde anlaşılması ve uygulanması Anayasanın 13., 35. ve 73. maddelerinde yer alan mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kanuniliği ilkesine uygun olmayacaktır.

90. Bunun yanında Danıştay kararlarında ifade edildiği gibi KDV, ekonomik zincirin üretim aşamasında bir sonraki aşamaya yansıtılarak aktarılan ve nihai olarak tüketicinin, mal veya hizmet alıcısının üzerinde kalan ancak her aşamadaki katma değer miktarının vergi oranındaki kısmı o aşamadaki üretici veya satıcı tarafından vergi idaresine ödenen bir vergi olduğundan geçmişe dönük vergi tarhiyatı, mükellefin onu zincirin sonraki aşamasına yansıtamaması nedeniyle üzerinde kalmasına sebep olmaktadır(Danıştay Onbirinci Dairesi, 19/10/1998 tarihli ve E.1997/785, K.1998/3508).

91. Başvurucunun daha önce idarenin görüşü doğrultusunda yerine getirdiği işlemlerinin sonraki dönemde yürürlüğe girmiş düzenleme hükümleri esas alınarak vergileme dönemi bittikten sonra resen vergi tarhiyatına tabi tutulması mevcut koşullar altında başvurucunun önceden öngörebileceği bir uygulama olmaktan uzaktır. Bu nedenle başvurucudan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

92. Açıklanan nedenlerle somut olayda 31/12/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 97 seri No.lu Genel Tebliğ'e dayanılarak 2005 yılı vergilendirme dönemi için sonraki yıllarda resen yapılan vergi tarhiyatı işlemlerinde Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin ve anlaşılabilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki belirsizliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla da giderilemediği, bu durumda başvurucu tarafından 2005 yılında gerçekleştirilen işlemlerin vergilendirilmesi bakımından öngörülebilir ve anlaşılabilir kanuni dayanağın bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

94. Başvurucu yeniden yargılama yapılarak ödemesi devam eden haksız vergilerin iptaline ve ödenen miktarın iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

95. Somut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

96. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin sonradan yürürlüğe girmiş düzenleme hükümleri esas alınarak vergileme dönemi bittikten sonra resen vergi tarhiyatı yapılması nedeniyle oluşan mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarını giderecek şekilde yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. Vergi Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Defterdarlık tarafından verilen görüşe uyarak, 2004 ve 2005 yıllarında, satışı gerçekleştirilen plastik kırıkları, çapak, granül gibi hurda ve atıkları için istisna uygulanarak katma değer vergisi hesaplanmadığı ve alıcılardan katma değer vergisi tahsil edilmediği, durum böyle olduğu halde, idarece, vergilendirme döneminin sona ermesinden sonra, söz konusu satışlar için katma değer vergisi hesaplanması gerektiğinden bahisle re’sen tarhiyat

yapıldığı, tarhiyatların kaldırılması istemiyle açılan davalarda farklı kararlar verildiği ve 2005 yılına ilişkin tarhiyata yönelik davanın reddedilmesi suretiyle, Anayasa'nın 10. ve 40. maddelerinde yer alan ilke ve hakların ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

2. Pozitif vergi hukukumuza göre, çok genel anlamda, mükelleflerce beyan edilmeyen ve fakat vergi idaresince ilgili vergi kanunlarında vergiye tabi olduğu belirtilen konuların içinde kaldığı değerlendirilen faaliyetler, ilgili kanunlarda öngörülen zamanaşımı süresi içinde olmak üzere her zaman (zamanaşımı için öngörülen süre dolmadan) vergiye tabi tutulabilirler. İlgililerince de bu konuda çeşitli nedenlere bağlı olarak ihtilaf çıkartılabilir. Bu ihtilafları çözme yetkisi de vergi yargısına aittir.

3. 25.10.1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun, katma değer vergisine tabi işlemlerin sayıldığı 1. maddesinin, (1) numaralı fıkrasında; ticarî, sınaî, ziraî faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinde "teslim" kavramının tanımı yapılmış; 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "a" bendinde ise mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların verginin mükellefi olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 17. maddesinde ise vergiden istisna olan, bir başka ifadeyle verginin konusu dışında bırakılan bazı hallere yer verilmiştir. Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak maddede sayılı vergileri indirebilecekleri belirtilmiştir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise indirim hakkının vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği ifade edilmiştir.

4. Katma değer vergisi, harcamalar üzerinden alınan vergilerdendir. Bu vergi üretim, dağıtım, hizmet sektörlerinin faaliyetlerinin her el değiştirme aşamasında vergilendirilmesine dayanmakta, işletme girdileri için yüklenilen vergiler hazineye borçlanılan vergilerden indirilmektedir. Bu noktada denilebilir ki katma değer vergisi, verginin yansıtılabilmesi ve mal veya hizmet alımları esnasında ödenen vergi tutarının yansıtma nedeniyle tahsil edilen vergi tutarından indirilebilmesi olanağı üzerine temellenmiş ve verginin nihai tüketici üzerinde kalması öngörülmüş bir vergidir. Bu kapsamda, örneğin teslim halinde, verginin yükümlüsü olarak belirlenen malı teslim eden, mal bedeli üzerinden hesapladığı vergiyi teslim alana yansıtmakta, bir başka ifadeyle teslim alandan mal bedeli yanında hesaplanan katma değer vergisini de tahsil etmektedir. Her vergilendirme dönemi sonunda verginin mükellefi, işiyle ilgili olarak satın aldığı, ithal ettiği mallar, yaptırdığı hizmetler dolayısıyla ödediği veya borçlandığı, fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisini, teslim ettiği mallar veya ifa ettiği hizmetler dolayısıyla müşterilerden aldığı veya alacaklı olduğu katma değer vergisinden indirerek aradaki farkı vergi dairesine beyan edip ödemektedir. İndirim konusu yapılan vergi, kendi faaliyetinden önceki aşamalarda doğmuş ve hazineye intikal ettirilmiş olduğundan indirim mekanizması, mal ve hizmetler üzerindeki mükerrer vergilemeyi önlemektedir. Bu süreç nihai tüketicinin vergiyi doğuran olayın karşı tarafını oluşturduğu aşamaya kadar devam etmektedir. Bir başka söyleyişle vergi nihai tüketici üzerinde kalmaktadır.

5. Yasal çerçevesi içerisinde yansıtma ve indirme olanaklarının korunması katma değer vergisinin uygulanabilirliği açısından önem arz etmektedir. Zira bu yolla, hem mükellefin, hem de hukuki işlemin karşı tarafını oluşturan kişinin vergiyi yansıtması, böylece de indirim hakkının korunması mümkün olmaktadır.

6. Öte yandan kanun koyucu, takdir yetkisi içinde bazı konuları vergiden istisna edebilir. Vergi istisnasının söz konusu olduğu durumlarda, katma değer vergisinin mükellefinin hukuki işlemin karşı tarafına yansıtabileceği (karşı taraftan tahsil edebileceği) bir vergi bulunmaz. Dolayısıyla bu hallerde verginin konusu dışında bırakılan bu işlem nedeniyle mükellefin faturada vergiyi göstererek karşı taraftan vergi tahsil etmesi, hukuki işlemin karşı tarafının da kendi mal teslimi ve hizmet ifası nedeniyle tahsil ettiği vergilerden indirimde bulunması söz konusu olmaz. Bir teslimin katma değer vergisinden istisna edilen hallerden olmaması durumunda ise Kanun'un 1. maddesi gereğince vergiye tabi olacağı izahtan vareste bir durumdur.

7. 3065 sayılı Kanunun istisnaları düzenleyen 17. maddesinin 4. fıkrasının 'g' bendinin 25.12.2003 tarihli ve 5035 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 8. maddesiyle değiştirilen ve 2.1.2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren hali şu şekildedir:

"Külçe altın, dore külçe altın, külçe gümüş, döviz, para, damga pulu, harç pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, kâğıt, cam hurda ve atıklarının teslimi"

8. Katma değer vergisi mükellefi olan başvurucu, 5035 sayılı Kanun gerçekleşen değişiklik sonrasında bir işleme tabi tutularak granül hale getirilmiş plastik teslimlerinde katma değer vergisi istisnasının uygulanıp uygulanamayacağını sormak amacıyla özelge talebinde bulunduğunu, vergi idaresinden aldığı, granül hale getirilen plastik teslimlerinin katma değer vergisi istisnası kapsamında kaldığı yönündeki 17.2.2004 tarihli özelge doğrultusunda teslimlerini katma değer vergisi uygulamadan gerçekleştirdiğini belirtmektedir.

9. Kanun'un bahsi geçen 17. maddesinin 4. fıkrasının 'g' bendi 16.7.2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanunla, 1.8.2004 tarihinden geçerli olmak üzere 31.7.2004 tarihinde tekrar değiştirilerek şu şekli almıştır:

"Külçe altın, külçe gümüş, kıymetli taşlar (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci, kübik virconia) döviz, para, damga pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâğıt, cam hurda ve atıkları(hurda metalden elde edilen külçeler dahil) teslimi"

10. Başvuru formunda bahsedilen Maliye Bakanlığının 7.12.2004 tarihli ve 0-55/5517-1850/58189 yazısında, hurda ve atık niteliğindeki plastik esaslı atıkların fabrikada çeşitli işlemlerden geçirilip işlenmesi sonucunda elde edilen ve plastik esaslı malzeme imalatında hammadde olarak kullanılan pet kırıklarının hurda ve atık niteliğini kaybederek imalat sektöründe hammadde olarak kullanılan bir mamul haline gelmesi nedeniyle teslimlerinin 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 4. fıkrasının 'g' bendi uyarınca istisna kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı ifade edilmektedir. Başvurucu, Bakanlığın bu yazısını emsal göstererek farklı defterdarlıkların farklı uygulamaları nedeniyle düşülen tereddüdün giderilmesini istemek ve teslimlerinde KDV uygulamasının nasıl olması gerektiğini sormak amacıyla 16.3.3005 tarihinde vergi idaresine tekrar başvurmuştur.

11. Defterdarlık 30.3.2005 tarihli özelgesinde plastik kırıklarının katma değer vergisine tabi tutulmaması, plastik granüllerinin ise tevkifat uygulanmaksızın %18 oranında katma değer vergisine tabi tutulması gerektiğini bildirmiştir.

12. Başvurucu, yaptığı satışları bu görüş kapsamında katma değer vergisinden istisna ederek gerçekleştirdiğini, idarenin görüşü doğrultusunda hareket etmesine rağmen, 2004 ve 2005 yıllarında satışını gerçekleştirdiği çapaklar ve granül hale getirilmiş plastik hurda

atıklarının katma değer vergisinden istisna olmadığı, satışları üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerektiği iddiasıyla vergi idaresi tarafından resen tarhiyat yapıldığını ileri sürmektedir. Ayrıca başvurucuya göre mal satışları arasında plastik, hurda plastik çapak ve plastik granül ayrımı gözetilmeden tarhiyata gidilmiştir.

13. Bu bağlamda, öncelikle ve özellikle başvurucu adına sadece katma değer vergisi tarh edildiği, vergi zıyaı cezası kesilmediği göz önünde bulundurulmalıdır.

14. Bu durum, 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tarhiyatın yapıldığı dönemde yürürlükte bulunan ve "yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları" veya "bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması" durumlarında vergi zıyaı cezası kesilmeyeceğini öngören 369. maddesi uyarınca, vergi idaresinin, verdiği özelgelerle başvurucuyu yanılttığını kabul etmesinden kaynaklanmaktadır.

15. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesi 6009 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değişmiş ve 01.08.2010 tarihi itibarıyla şu hükmü içerir hale gelmiştir:

"Yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmez ve gecikme faizi hesaplanmaz.

Bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların genel tebliğ veya sirkülerde değişiklik yapmak suretiyle görüş ve kanaatini değiştirmesi halinde, oluşan yeni görüş ve kanaate ilişkin genel tebliğ veya sirküler yayımlandığı tarihten itibaren geçerli olup, geriye dönük olarak uygulanamaz. Şu kadar ki, bu hüküm yargı mercileri tarafından iptal edilen genel tebliğ ve sirküler hakkında uygulanmaz."

16. 369. maddenin eski ve yeni halinde yer alan hükümlerinden, kanun koyucunun, idarenin yanıltma ya da görüş değişikliği durumlarının vergi aslının aranmasına engel teşkil etmediğini vurgulamış olduğu anlaşılmaktadır. Kurala göre idarece verilen bir izahat ya da değişen içtihat nedeniyle mükellef tarafından öngörülemeyen bir durumun ortaya çıkması halinin etkisi vergi cezası kesilmemesi ve gecikme faizi hesaplanmaması ile sınırlanmış olmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu, mükellef ya da vergi sorumlusu tarafından bu hallerde öngörülemeyen bir durumla karşılaşılmasının vergi aslının tahakkuk ve tahsiline engel olmayacağını belirtmiş bulunmaktadır. Vergi idaresinin bir kanun hükmünün yorumunda mükellefi istemeden de olsa yanıltabileceğini ya da önceki içtihadını değiştirebileceğini kabul eden kural, kendi yapısı içinde mükellef aleyhine öngörülemeyen sonuçları tespit eder niteliktedir. Nitekim mükellef izahatla yanıltılmamış ya da önceki içtihat devam etmiş olsa idi, vergisel yükümlülüğünü zamanında yerine getirecek ve verginin aslını ödeyecekti, bir başka ifadeyle ceza uygulanmasını gerektiren bir fiil işlememiş olacağı gibi, tarhiyatın zamanında gerçekleşmiş olması nedeniyle gecikme faizine de muhatap olmayacaktı. Bu nedenle yanıltma ya da görüş değişikliği nedeniyle öngörülemeyen bir durumun ortaya çıkması vergi aslının aranmasına engel oluşturmamakta, sadece ceza kesilmesini ya da gecikme faizi hesaplanmasını önlemektedir.

17. Başvurucunun gerçekleştirdiği teslimlerle ilgili idari düzenlemelere bakıldığında, 5.7.2002 tarihli ve 24826 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 86 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, katma değer vergisi tevkifatı kapsamındaki hurda kavramının, her türlü maden, plastik, kâğıt ve cam hurdasını, bunların hurda halindeki karışımlarını, aynen

veya onarılmak suretiyle üretim amaçlarına uygun olarak kullanılamayacak haldeki metal, plastik, kâğıt ve cam karakterli her türlü ham, yarı mamul ve mamul maddeyi ifade ettiğinin belirtildiği görülmektedir.

18. Kanun'un 17. maddesinin 4. fıkrasının 'g' bendinde 5035 ayılı Kanunla yapılan değişiklik üzerine 28.2.2004 tarihli ve 25387 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 91 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde 1.1.2004 tarihinden itibaren yapılacak hurda veya atık metal, plastik, kâğıt, cam teslimlerinde katma değer vergisi uygulanmayacağı ifade edilmekle yetinilmiş, hurda kavramının tekrar tanımlanmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

19. 31.12.2005 tarihli ve 26040 sayılı 4. mükerrer Resmî Gazetede yayımlanan 97 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde ise Kanun'un 17. maddesinin 4. fıkrasının 'g' bendinin 5035 ve 5228 sayılı Kanunlarla değiştirildiği ve plastik hurda ve atıklarının tesliminde katma değer vergisi uygulanmadığı belirtildikten sonra, şu düzenlemeye yer verilmiştir:

"Ancak, plastik hurda ve atıklarının çeşitli işlemlerden geçirilip işlenmesi sonucunda elde edilen ve genellikle plastik esaslı malzeme imalatında hammadde olarak kullanılan pet kırıkları, plastik çapak, plastik granül ve benzeri ürünler, hurda ve atık niteliğini kaybederek imalat sektöründe hammadde olarak kullanılan bir mamul haline gelmeleri nedeniyle KDV Kanununun sözü edilen 17/4-g maddesinde düzenlenen istisna kapsamına girmemektedir…"

20. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda, müdahalenin kanuni dayanağının öngörülebilirliği ve anlaşılabilirliği sağlamadığı, kanun hükümlerindeki belirsizliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla da giderilemediği, bu duruma bağlı olarak da başvurucu tarafından 2005 yılında gerçekleştirilen işlemlerin vergilendirilmesi bakımından öngörülebilir ve anlaşılabilir kanuni dayanağın bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesine dayanılarak, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

21. Doktrinde ve Danıştay'ın muhtelif kararlarında da ifade edildiği gibi KDV, ekonomik zincirin üretim aşamasında bir sonraki aşamaya yansıtılarak aktarılan ve nihai olarak tüketicinin, mal veya hizmet alıcısının üzerinde kalan, ancak her aşamadaki katma değer miktarının vergi oranındaki kısmı o aşamadaki üretici veya satıcı tarafından vergi idaresine ödenen bir vergi olduğundan,geçmişe dönük vergi tarhiyatı, söz konusu verginin, sistemin izin vermemesine bağlı olarak yansıtılabilecek bir taraf olmadığından mükellefin üzerinde kalmasına sebep olmaktadır.

22. Dolayısıyla olayda da böyle bir durum söz konusu olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

23. Vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunması, tarihi kökeni bulunan anayasal bir ilkedir ve bu hususta bir tartışma bulunmamaktadır. Vergi hukuku açısından kanun, anayasanın ardından en önde gelen bağlayıcı-asli kaynaktır. Anayasa koyucu Anayasanın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında bu ilkeyi, "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" biçiminde ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, vergilerin kanuniliği ilkesinden sadece vergi ve benzeri her türlü mali yükümün yasa ile konulmasının anlaşılamayacağı; aynı zamanda keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere dayalı bir uygulamaya yer verilmemesi için söz konusu yasanın, verginin konusundan başka vergiyi doğuran olayı, matrahı, oranı, vergi miktarını, indirimleri,

istisnaları ve muafiyetleri, tarh, tahakkuk ve tahsil usullerini, yaptırımlarını, zamanaşımını ve benzeri unsurlarını da içermesi gerektiği kabul edilmektedir. (Anayasa Mahkemesi, 29.11.1977, E.1977/109; K.1977/131; 15.7.2004, E.2003/33, K.2004/101).

24. Kanunilik ilkesinin bu geniş kapsamlı yorum biçim nedeniyle vergilendirmenin kanuna dayanması önem arz etmektedir. Vergilendirmenin kanuna dayanması gerekliliği o kadar önemlidir ki, anayasa koyucu vergilendirme ile ilgili olarak idareye çok sınırlı alanda düzenleme yapma yetkisi vermiş, bu yetkiyi kullanacak organ olarak Bakanlar Kurulu'nu belirlemiş ve yetkinin sınırlarını açıkça Anayasa'da göstermiştir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim hali ile ilgili düzenlemeler bir yana bırakılmak kaydıyla, Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü ve 167. maddesinin ikinci fıkrası idarenin vergilendirme alanındaki sınırlı yetkisine işaret etmektedir. Bu istisnalar haricinde idarenin vergi koyma, kaldırma ya da vergi istisna ve muafiyetlerinin kapsamını belirleme gibi yetkileri bulunmamaktadır. Öte yandan, kararda da ifade edildiği üzere bireysel başvuru incelemeleri bağlamında, mülkiyet hakkına müdahalelerin incelenmesinde hakkın sınırlanması açısından kanunilik şartına vurgu yapan Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

25. Diğer yandan vergi hukukunda yeni bir vergi normu getirmeyen ve var olan normların açıklanması için kullanılan bir kısım yardımcı kaynaklar da mevcuttur. Genel tebliğ, özelge ve sirküler gibi idarenin düzenleyici işlemleri bu kapsamda sınıflandırılmaktadır. 213 sayılı Kanunun 413. maddesine dayanılarak 28.8.2010 tarihli ve 27686 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Mükelleflerin İzahat Taleplerinin Cevaplandırılmasına Dair Yönetmelik" te, mükelleflerin ve vergi sorumlularının vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından, kendilerince açık olmayan ve tereddüt ettikleri konular hakkında yazılı olarak açıklama talebinde bulunmaları üzerine yetkili makamlarca kendilerine verilen yazılı görüşler özelge olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca 400 Seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde de özelgelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

26. Doktrin ve yargı kararlarında özelgelerin, vergi hukukunun yardımcı kaynakları arasında sayıldığı, sadece yazılı cevap verilen mükelleflere ilişkin olduğu, diğer mükellefler ile yargı organlarını bağlamadığı, idarenin görüşünün öğrenilmesi veya onun görüşünü ortaya koyması dışında bir anlam ifade etmediği, kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem niteliği taşımadığından (icrailik karakteri bulunmadığından) idari yargıda iptal davasına da konu olamayacağının kabul edildiği gözlemlenmektedir. Bunun yanında mükellef ya da sorumluların aldıkları özelgeler doğrultusunda hareket etme yükümlülükleri de bulunmamaktadır.

27. Buraya kadar anlatılan verilerden, vergi hukukunda kanunilik ilkesinin önemi nedeniyle kanunilik testi açısından sadece kanun hükümlerinin göz önünde bulundurulabileceği, idari işlemlerin, bu arada kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğini bile haiz olmayan ve idarenin mükellefin durumu ile ilgili görüşlerinin ortaya konulduğu özelgelerin bu testte dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

28. Olayda, 3065 sayılı Kanunda yer alan bir vergi istisnasına ilişkin kuralın başvurucunun gerçekleştirdiği teslimlere uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir tereddüt yaşanmış ve başvurucu bu tereddüdün giderilebilmesi amacıyla özelge talebinde bulunmuş, aldığı cevap doğrultusunda teslimlerini gerçekleştirmiştir. Bölümümüz çoğunluğunca, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşırken, başvurucunun idare tarafından özelgelerle yanıltılmasının öngörülemezliğe neden olduğu belirtilmekte ve olay bağlamında başvurucu açısından

kanunilik şartının gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.

29. Başvurucunun idare tarafından verilen özelge ile yanıltıldığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak yapılacak değerlendirmelerde özelgelerin vergi hukuku açısından kaynak olma niteliğinin ve özelgeyle yanıltılmanın pozitif hukuk açısından sonuçlarının önemle dikkate alınması gerekmektedir.

30. Yukarıda da belirtildiği üzere, özelgeler istemi üzerine vergi mükellef ve sorumlularına verilen ancak bağlayıcı niteliği bulunmayan idarenin görüşlerinden ibarettir.

31. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun katma değer vergisine tabi işlemlerin sayıldığı 1. maddesinin, (1) numaralı fıkrasında ticarî, sınaî, ziraî faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "a" bendinde ise mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanların verginin mükellefi olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 17. maddesinde ise vergiden istisna olan, bir başka ifadeyle verginin konusu dışında bırakılan bazı hallere yer verilmiştir.

32. Yukarıda yer verilen anlatımda değinilen durumlar ve ilgili kanuni mevzuat uyarınca başvurucu tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında katma değer vergisine tabi bir faaliyet mi, yoksa aynı Kanun'un 17. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında mı olduğunu belirleme görev ve yetkisi önce vergi idaresine, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da vergi yargısına aittir.

33. Dolayısıyla, aslında istisna kapsamında olmayan işlemleri aldığı özelge doğrultusunda istisna kapsamında değerlendiren başvurucudan bu işlemler nedeniyle doğduğu ileri sürülen verginin geriye dönük olarak istenilmesinin kanuni dayanağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 369. maddesiyle birlikte 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi ve ilgili diğer vergi kanunları olmakta, hal böyle olunca da müdahalenin kanuna dayanması açısından bir sorun bulunmamaktadır.

34. Olayda başvurucunun istisnaya ilişkin kanun hükmünde düştüğü tereddüdü idareden aldığı özelgeyle gidermeye çalışmasına ve bu konuda idarenin verdiği görüşe çoğunluk tarafından kanunilik açısından önem atfedilmiştir.

35. Her ne kadar, başvurucunun özelge ile yanıltıldığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktaysa da, vergi hukukunun yardımcı kaynakları arasında sayılan ve bağlayıcı niteliği bulunmayan özelgelere, kanun hükmünde öngörülemezliğe neden olduğu gerekçesiyle vergi cezası ve gecikme faizi yanında "vergi aslı açısından" da ihlal sonucu doğurabilecek sonuçlar bağlanması mümkün olmayıp, böyle bir yargı, özelgeyle yanıltılmış olmaya kanun koyucunun bağladığı sonucu da aşacak bir halin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

36. Olayda, uyuşmazlık, kalitesiz ve bu bağlamda öngörülemez bir kanun hükmünden değil, başvurucu tarafından yürütülen faaliyetin ilgili istisna hükmü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna ilişkin yorumdan kaynaklanmaktadır. Bu değerlendirme safhasının tamamı idare ile başvurucu arasında, özelgeler bağlamında gerçekleşmiştir. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda ulaşılan sonuca göre, başvurucuya verilen özelgelerin yanıltıcı nitelikte olması nedeniyle kanun hükmü kusurlu kabul edilmektedir.

37. Bir kanun hükmünün kapsamı her zaman için tartışma konusu olabilir ve bu kapsamda

doğan uyuşmazlıkların idari ve yargısal başvuru yollarıyla çözümü mümkündür. Nitekim başvurucu tarafından yürütülen faaliyet ve bu faaliyet sonucunda elde edilen ürünün hurda ve atık niteliğini muhafaza edip etmediği ya da mamul bir niteliğine kavuşup kavuşmadığı ve bu kapsamda yapılan teslimlerin vergi istisnası kapsamında kalıp kalmadığı öncelikle idare tarafından kanuni imkân ve yetkiler kullanılarak saptanabilir. Bu saptamanın bir uyuşmazlığa vücut vermesi halinde ise idari yargı tarafından resen araştırma ilkesi çerçevesinde inceleme yapılıp bir sonuca ulaşılabilir. Bu bağlamda yargılama makamları vergi hukukunda ekonomik yaklaşım olarak adlandırılan yorum yönteminden de faydalanabilirler. Bu yorum faaliyetinde, vergiyi doğuran olayın ekonomik niteliği ve işlerliğine göre saptanması ve değerlendirilmesi vergi hukukunda ekonomik irdeleme; vergiyi doğuran olaya uygulanacak hukuk kuralının ekonomik gerçekler göz önüne alınarak saptanması ise ekonomik yorum olarak tanımlanmaktadır.Bu noktada idari yargı makamlarının başvurucuya verilen özelgelerde ortaya konula idari görüş ile de bağlı olmadığı açıktır.

38. Olayda mülkiyet hakkına müdahale iddiası, 2004 ve 2005 yılında gerçekleştirilen teslimlerden kaynaklanmaktadır. Kanun'un 17. maddesinin 4. fıkrasının 'g' bendi hükmünün 5035 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değiştirilen ve 2.1.2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren şeklinde "…plastik, … hurda ve atıklarının teslimi"; 1.8.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5228 sayılı Kanun ile değişik şeklinde ise "plastik… hurda ve atıkların (…) teslimi" kuralına yer verilmektedir. Kuralın her iki haline göre de başvurucu tarafından gerçekleştirilen granül plastik teslimlerinin katma değer vergisine tabi olup olmadığının incelenmesinin bireysel başvurunun konusu dışında kaldığında tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru açısından, idarenin bağlayıcı nitelikte olmayan ancak başvurucu açısından yanıltıcı sonuçlar doğurduğu anlaşılan idari görüş niteliği taşıyan özelgelerinden hareketle vergi hukukunun bağlayıcı nitelikteki kaynaklarından kanunların öngörülemezliği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

39. Hal böyle olunca, olayda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu ve idari bir görüşten ibaret olan özelgelerin kanunun öngörülebilirliğine etki etmeyeceği hususu dikkate alındığında, bireysel başvuru incelemesinde kanunilik değerlendirmesinin sorunlu bir alan oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.

40. Bununla birlikte, katma değer vergisinin niteliği ile pozitif hukukumuzda katma değer vergisinin işleyişine ilişkin olarak öngörülen kurallar dikkate alındığında, vergilendirme döneminin sona ermesinden sonra, kanuna dayanılarak kamu yararı amacıyla gerçekleştirilen tarh işlemi nedeniyle, mükellefi olduğu ancak yüklenicisi olmadığı bir verginin yüklenicisi durumuna gelen başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin ölçülü olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

41. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Osman Bayrak, B. No: 2013/3803, 25/2/2015, § 74).

42. Bu doğrultuda mülkiyet hakkına yönelik müdahale sonucunda ortaya çıkan yeni

durumun ve bozulan yararlar dengesinin, bireye kişisel ve aşırı bir yük yüklememesi gerekir (Korkut Bahadır, B. No: 2014/4025, 11/12/2014, § 43).

43. Başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmesinin amacının kamu gelirinin elde edilmesi; müdahale aracının ise başvurucunun bir dolaylı (yansıtılabilen) vergi türü olan katma değer vergisinin mükellefi kabul edilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

44. Katma değer vergisinin yukarıda açıklanan niteliği itibarıyla yansıtmalı bir vergi olması ve yüklenicisinin nihai tüketiciler olması durumuna bağlı olarak olay bağlamında, müdahalenin amacı ile aracı arasında olması gereken orantının korunduğundan söz edilebilmesi, başvurucuya, kendisinden istenilen ve sonuç olarak üzerinde kalmış olan ve fakat idarece yanıltılmamış olsaydı ilgili dönemde mal teslim ettiği kişilerden tahsil edecek olduğu vergi için yansıtma veya indirim hakkı kullanmasına imkân tanınmış olmasına bağlıdır.

45. Olayda, kanun değişikliği üzerine, başvurucu, gerçekleştirdiği teslimlerin vergiye tabi olup olmadığı hususunda düştüğü tereddüdü gidermek amacıyla görüş istemiş; vergi idaresi, başvurucunun teslimlerinin vergi istisnası uygulaması kapsamında kaldığını özelge ile bildirmiştir. Buna istinaden de başvurucu yapmış olduğu söz konusu teslimlerine katma değer vergisi uygulamamış, teslimde bulunduğu alıcıdan bu teslimler için katma değer vergisi tahsil etmemiştir. İdare, ilgili vergilendirme dönemlerinin geçmesinden sonra, başvurucunun gerçekleştirdiği teslimlerin 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 4. fıkrasının 'g' bendi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirlemiş, bu kapsamda da söz konusu teslimler nedeniyle vergiyi doğuran olay gerçekleştiği halde verginin tahsil edilmediği gerekçesiyle başvurucu adına vergi asıllarının tahsili amacıyla resen tarhiyata gidilmiş, ancak vergi ziyaı cezası kesilmemiştir. 2004 ve 2005 yıllarının ilgili vergilendirme dönemleri için yapılan tarhiyatlardan 2004 yılına ilişkin olanlar başvurucu lehine, 2005 yılına ilişkin olanlar ise başvurucu aleyhine sonuçlanmıştır.

46. Katma değer vergisinin işleyişine ilişkin olarak öngörülen yasal sistemde idarenin verdiği özelge ile yanıltılmış olan ve bu nedenle kendilerine herhangi bir kasıt, kusur veya ihmal izafe edilemeyecek olan mükellefler adına verilen özelgenin aksine, ilgili hesap dönemlerinin kapanmasından sonra katma değer vergisi tarh edilmesi halinde, bunlara, tarh edilen verginin yansıtılması, indirim veya benzeri başka bir yolla giderilmesi gibi herhangi bir yol öngörülmemiştir.

47. Öte yandan, ilgili tarh dönemlerinde başvurucunun teslim yaptığı kişilere ulaşması ve bu kişilerden, kendilerine yaptığı teslimler nedeniyle sonradan istenilen katma değer vergisini talep etmesinin fiili ve hukuki zorluğu da olayda gözetilmesi gereken bir durumdur.

48. Dolayısıyla, kendisinden istenilen ve hal itibarıyla üzerinde kalmış olan ve fakat idarece yanıltılmamış olsaydı ilgili dönemde mal teslim ettiği kişilerden tahsil edecek olduğu vergiyi yansıtmasına, indirim veya benzeri başka bir yolla gidermesine yasal olarak imkanı bulunmayan başvurucu, söz konusu tarh işlemi ile mükellefi olduğu ancak yüklenicisi olmadığı bir verginin, katma değer vergisine ilişkin yasal sisteme aykırı olarak yüklenicisi durumuna getirildiğinden, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin ölçülü olduğunu söylemek mümkün değildir.

49. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkının ölçüsüzlük unsuru açısından ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Üye Kadir ÖZKAYA

O.Y.

B. No: 2013/6899 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6899

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

O.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6899)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : O.Y

Vekili : Av. Özlem GÜMÜŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hazır bulunması gereken kişilerin tamamı olmaksızın gerçekleştirilen ev aramasının, başka bir dosya kapsamında müdafileri olmaksızın kollukta verilen ve işkence altında alındığını ileri sürerek sonraki aşamalarda geri alınan tanık ifadelerinin, polis kaydı (GBT) ya da bilgi fişi yoluyla dosyaya girmiş olan ve beraatla sonuçlanan protesto/gösteri eylemlerine ilişkin bilgilerin hükme esas alınması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki hukuka aykırı delil yasağının, gerekçeli karar ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2013 tarihinde İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/1/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP) terör örgütüne yönelik bir soruşturma çerçevesinde Eskişehir'de bulunan bir evde 1/10/2004 tarihinde arama yapılmıştır. Arama sırasında tutanak tanığı olarak mahalle muhtarı hazır edilmiştir.

9. Eskişehir Sulh Ceza Mahkemesinin 2/10/2004 tarihli ve 2004/1010 Değişik İş sayılı kararı ile arama emrinin yasalara uygun olduğuna karar verilmiştir.

10. 5/10/2004 tarihli uzman raporuna göre aramada ele geçen kitaplardan birinin üzerinde başvurucunun parmak izi tespit edilmiştir.

11. Başvurucu 3/1/2005 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 6/1/2005 tarihinde Cumhuriyet savcısı önündeki ve sorgusundaki ifadelerinde okuduğu kitapları ikinci ele satması nedeniyle üzerinde parmak izine rastlanan kitabın Eskişehir'e ulaşmış olabileceğini, örgütün üniversite yapılanması içinde faaliyet gösterdiği yönünde başka bir soruşturma kapsamında kolluğa ifade veren G.B., S.G., B.Y. isimli kişileri tanımadığını söylemiştir. Başvurucunun müdafii, adı geçen şahısların Cumhuriyet savcısı önündeki beyanlarında işkence ve baskı gördüklerini söyleyerek kolluktaki ifadelerini reddettiklerini ve haklarındaki yargılamanın başka bir adliyede sürdüğünü belirtmiştir. Başvurucu müdafii, belirtilen kişilerin ifadelerini geri aldıklarına ilişkin tutanakları Cumhuriyet savcısına ibraz etmiştir.

13. Başvurucunun MLKP terör örgütü içinde yer aldığına dair kolluk aşamasında ifade veren G.B., S.G. ve B.Y.nin, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 1999/413 Hazırlık numarasına kaydedilen soruşturma esnasında Cumhuriyet savcısı önündeki ve sorgudaki ifadelerinde kolluk beyanlarının baskı ve/veya işkence zoruyla elde edildiğini ve ifadeleri kabul etmediklerini söyledikleri görülmektedir. Tanık G.B, ağır işkencelere ve kaba dayağa maruz kaldığını söylemiştir. Tanık S.G., gözaltı süresinde askıya alındığını, çıplak şekilde ıslak battaniyeyle yatırıldığını, hayalarının sıkıldığını ileri sürmüştür. Tanık B.Y. ise fiziki bir muameleye maruz bırakılmadığını fakat uzun saatler gözlerinin kapalı tutulduğunu, işkence seslerinin kendisine dinletildiğini ve diğer tanıklara yapılanlara maruz kalmak istemiyorsa ifadeyi imzalamasının kendisine söylendiğini iddia etmiştir.

14. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 6/1/2005 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 15/3/2005 tarihinde, başvurucu ve diğer dört sanık hakkında "silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak, silahlı terör örgütüne üye olmak" suçlarından iddianame düzenlemiştir. İddianamede, başvurucunun 17/4/2000 tarihinde İstanbul Beyoğlu İTÜ kampüsünde düzenlenen IMF'yi protesto eylemlerine katıldığı, 22/5/2000 tarihinde izinsiz gösteriye katılması ve Millî Eğitim Müdürlüğü önünde düzenlenen protesto gösterisinde yer alması nedeniyle hakkında soruşturma olduğu belirtilmiştir. Diğer bir sanığın kaldığı evde ele geçirilen bir kitap üzerinde başvurucunun parmak izinin tespit edilmesi ise başvurucunun örgütle bağlantısının ve örgüt üyeliğinin devam ettiği yönünde yorumlanmıştır. Başvurucu dışındaki sanıkların örgüt üyeliğiyle bağlantılı gerçekleştirildiği değerlendirilen çok sayıda eylemi bulunmaktadır.

16. (Kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 31/1/2008 tarihli ve E.2005/91, K.2008/32 sayılı kararı ile başvurucunun örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, kararını G.B., S.G. ve B.Y.nin başvurucuya ilişkin kolluğa verdikleri ifadelerine, aramada ele geçen kitap üzerinde parmak izinin rastlanmasına, ayrıca 17/4/2000 tarihinde İstanbul İTÜ Gümüşsuyu kampüsünde düzenlenen protesto eylemine, 22/5/2000 tarihinde İstanbul'un Beyoğlu semtinde düzenlenen gösteriye ve 27/7/2000 ile 13/6/2001 tarihli eylemlere katılması nedeniyle hakkında soruşturma açılmasına dayandırmıştır. Mahkeme, toplantıya katılma eylemlerinin örgüt üyeliği faaliyeti çerçevesinde bulunduğunu değerlendirmiştir.

17. Başvurucu bu kararı, G.B., S.G. ve B.Y.nin kolluktaki ifadelerinin müdafileri olmaksızın alındığını, bu kişilerin Cumhuriyet savcılığı ve mahkeme aşamasında bu ifadelerini baskı ve tehdit altında verdiklerini belirterek reddettiklerini, dolayısıyla bu ifadelerin hükme esas alınamayacağını, S.G.nin gözaltında uğradığını iddia ettiği muameleler nedeniyle kolluk görevlilerine karşı açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğünü, bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlal kararı verdiğini, örgüt üyeliğine gerekçe yapılan eylemler dolayısıyla açılan davalarda beraatına karar verildiğini, arama yapılan evde bulunan bir kitap üzerinde parmak izinin tespit edilmesinin mahkûmiyetine yetmeyeceğini, suçun ve cezanın tespitinde hata yapıldığını belirterek temyiz etmiştir.

18. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 6/5/2009 tarihli ve E.2008/17004, K.2009/5508 sayılı ilamı ile diğer hususların yanı sıra her bir sanığın sabit görülen eyleminin neler olduğunun, sanıkların hangi eylemlere ne şekilde katıldığının açıkça belirlenerek hangi delillerle bu sonuca varıldığının tartışılıp değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

19. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, bozma sonrası yirmi bir duruşma gerçekleştirmiştir (15/9/2009, 10/11/2009, 2/3/2010, 4/5/2010, 29/7/2010, 21/102010, 2/11/2010, 18/1/2011, 5/4/2011, 21/6/2011, 4/10/2011, 13/12/2011, 21/2/2012, 10/4/2012, 15/5/2012, 12/6/2012, 24/7/2012, 31/7/2012, 7/8/2012, 14/8/2012 ve 28/8/2012).

29. Mahkeme 15/9/2009 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine, İstanbul Emniyet Genel Müdürlüğünden ve ilgili Mahkemelerden belge/dosya istenmesine karar vermiştir.

21. 29/7/2010 tarihli duruşmada esas hakkında mütalaasını vermek üzere dosya Cumhuriyet savcısına tevdi edilmiştir.

22. Cumhuriyet savcısı mütalaasını 2/11/2010 tarihinde Mahkemeye sunmuştur.

23. Başvurucu veya müdafii 10/11/2010 ile 4/10/2011 tarihleri arasındaki duruşmalara mazeret bildirerek ya da herhangi bir beyanda bulunmaksızın katılmamıştır. Bu duruşmaların kiminde diğer sanık ya da sanık vekilleri de mazeret bildirmiş veya esas hakkındaki savunmalarını hazırlamak için Mahkeme onlara süre tanımıştır.

24. 13/12/2011 tarihli duruşmaya katılan başvurucu müdafii savunma hazırlamak için süre talep etmiştir.

25. Başvurucu müdafii 15/5/2012 tarihli duruşmaya gelmiş ve savunmasını yazılı olarak sunmuştur.

26. Başvurucu müdafii 12/6/2012 ve 7/8/2012 tarihli duruşmalara da katılmamıştır. Bu duruşmalarda diğer bir sanık müdafiine savunma için süre verilmiş, bir mahkemeden istenen belgelerin gelmesi beklenmiş ve bir sanık müdafii de mazeret bildirerek duruşmaya katılmamıştır.

27. Sonuç olarak Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 28/8/2012 tarihli ve E.2009/275, K.2012/159 sayılı kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

28. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

"DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ: ....

...

- İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 21.05.2003 tarihli yazısında; .... bahse konu MLKP örgütünün silahlı bir terör örgütü olup faaliyetlerine devam etmekte olduğunun belirtildiği, örgüt üyeleri arasında sanıklardan T... L... ve N... Ş... isimlerinin geçtiği belirlenmiştir.

...

YASADIŞI SİLAHLI MLKP (...) TERÖR ÖRGÜTÜ:

...

Soruşturmamıza konu edilen sanıkların MLKP terör örgütünün yöntemlerine uygun bir şekilde suç tarihinde YÖK protestosunu bahane ederek izinsiz korsan gösteri yaptıkları, kamu görevlilerine direndikleri, slogan attıkları, molotof kokteyli ve taş kullandıkları belirlenmiştir.

...

KGÖ gençliğin kitleler halinde komünizme yönelmesini sağlamak ve MLKP Terör Örgütüne eleman kazandırmak için oluşturulmuştur. Yürüyüş sırasında atılan sloganlar, taşınan pankart ve flamalara konu olan SGD (Sosyalist Gençlik Derneği) de MLKP Terör Örgütünün gençlik yapılanması olan KGÖ üyelerinin rahat hareket etmelerin[i] sağlamak amacıyla legalize edilmiş uzantısıdır.

...

SANIKLARIN HUKUKİ DURUMLARI YÖNÜNDEN MAHKEMEMİZİN DEĞERLENDİRİLMESİ:

...

4-SANIK O.Y.:

Sanık O.Y'nin yasadışı silahlı MLKP terör örgütünün yöneticisi konumunda olan diğer sanıklarla irtibatlı olup sanıkların yakalanmasından sonra Eskişehir'deki örgüte ait hücre evinde yapılan araştırma neticesinde, hücre evinde bulunan O Yıl Hiçbir Yerde Değildik ibaresi yazılı kitabın yüzeyinde sanığın sol el işaret parmağının tespit olunduğu, sanık hakkında beyanda bulunan G... B...'ın sanığın KGÖ. Üniversitesi komitesinin sekreteri ve örgütlenmeden sorumlu olduğu, S... G...'in sanığın KGÖ. İstanbul sorumlusu olduğu ve yine B... Y...'ın sanık O.Y'nin KGÖ. yapılanmasından sorumlu olduğu şeklindeki beyanları hep birlikte değerlendirildiğinde, sanığın örgütle organik bağ oluşturacak şekilde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylem ve faaliyetlerinin örgüt üyeliği suçuna vücut verdiği kanaatine varılarak eylemine uyan ve lehine olan 5237 Sayılı TCK.nun 314/2. maddesi gereğince mahkumiyeti cihetine gidilmiştir."

29. Başvurucu, ulusal ve uluslararası hükümlere aykırı olması nedeniyle hükmü temyiz etmek istediğini belirterek süre tutum dilekçesi vermiştir. Başvurucunun sunduğu belgeler arasında ve UYAP vasıtasıyla dosyasında yapılan incelemede gerekçeli temyiz dilekçesine rastlanmamıştır.

30. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/7/2013 tarihli ve E.2013/4821, K.2013/10539 sayılı ilamı ile mahkûmiyet hükmünü onanmıştır. Yargıtay ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"... sanıklar T... L... ve N... Ş...'in üyesi bulunduğu silahlı terör örgütünün, Türkiye CumhuriyetiAnayasasını cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanıkların sübutu kabul olunan eylemlerinin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu belirlenip, kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde suçun vasfı tayin edilmiş, sanık M... Ç...'nin anılan örgütün yöneticisi sanık O.Y'nin ise üyesi olduğu kabul edilmiş, tüm sanıkların cezalarını azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosya kapsamına göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, Cumhuriyet savcısı ile sanıklar ... müdafilerinin temyiz itirazlarının reddiyle ... hükümlerin ONANMASINA,"

31. Başvurucu, kendisine herhangi bir tebligat yapılmadığını; internet yoluyla nihai karardan haberdar olduğunu belirtmektedir.

32. Başvurucu 2/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

33. Başvurucunun mahkûmiyetine konu silahlı örgüt üyeliği suçu 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; avukat yokluğunda ve işkence/baskı altında kollukta verilen, sonradan Mahkeme huzurunda geri alınan tanık ifadelerinin hükme esas alındığını, avukat ve sanığın yokluğunda işlem tanıkları olmaksızın yapılan hukuka aykırı ev aramasına ve burada ele

geçen delillere dayanıldığını, yargılama konusu olmayan ve beraat kararları verilen eylemlerin cezalandırılmasına gerekçe yapıldığını, bu eylemlerin GBT kaydı veya bilgi fişi olarak dosyaya sokulduğunu, hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm kurulduğunu ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ve Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş ve mahkeme masraflarını karşılayacak ekonomik gücünün bulunmadığını belirterek adli yardıma karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. Somut olayda, başvurucunun 2/9/2013 tarihli bireysel başvuru formunda adli yardım talep ettiği ancak aynı tarihte gerekli harcı da yatırdığı anlaşılmıştır. Bireysel başvuruda harç dışında başvurucu tarafından ödenmesi gereken başka bir yargılama gideri bulunmamaktadır.

37. Bu itibarla başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvurucunun adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır (Fettah Hansu, B. No: 2013/906, 16/4/2013, § 21).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun; hakkında beraat kararı verilen eylemlerin de mahkûmiyetine esas alındığına ilişkin iddiasının masumiyet karinesi yönünden; diğer iddiaların ise yapılan aramayı ilgilendirdiği ölçüde hukuka aykırı delil yasağı, daha sonradan geri alınan ifadelerin hükme esas alınmasını ilgilendirdiği ölçüde gerekçeli karar hakkı ve yargılama süresini ilgilendirdiği ölçüde makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Hukuka Aykırı Delil Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, usulüne uygun biçimde gerçekleştirilen aramanın hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

40. Anayasa’nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği olarak öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi,bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda

bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

43. Olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar, bireysel başvuruya konu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

44. Başvuruya konu olay bakımından aramanın hukuka aykırı biçimde gerçekleştirildiğine dair temyiz aşamasında herhangi bir iddia dile getirilmediği görülmektedir (bkz. §§ 17, 29).

45. Bu itibarla iddia edilen hak ihlalinin temyiz aşamasında düzeltilmesi imkânını yargılama makamlarına tanımaksızın başvuruda bulunulduğu, diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu şikâyetin Derece Mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin ilk defa bireysel başvuru aşamasında dile getirildiği anlaşılmıştır (Metin Polat, B. No: 2013/1145, 10/6/2015, § 25).

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

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Başvurucu; tanıkların müdafiileri olmaksızın ve baskı altında verdiklerini söyledikleri, daha sonraki aşamalarda kabul etmedikleri ifadelerinin mahkûmiyeti kararına gerekçe yapıldığını ileri sürmüştür.

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

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürede sonuçlandırıldığını ileri sürmüştür.

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

d. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucu, beraat kararı verilmiş eylemlerinin de mahkûmiyetine esas alındığını ileri sürmüştür.

52. Bakanlık yazısında mahkûmiyet kararının gerekçesinde başvurucunun örgütle olan bağlantısını ortaya koymak için başvurucunun 17/4/2000, 22/5/2000 ve 13/6/2001 tarihlerinde düzenlenen eylemlere katılmış ve hakkında soruşturma açılmış olmasının delil olarak kabul edildiği, bu soruşturmalara dayanılarak başvurucunun örgüt içinde vahamet arz etmeyen olaylarda yer aldığı sonucuna varıldığı, başvurucu hakkındaki GBT kayıtlarının hükme esas alındığına dair kararda bir ibare bulunmadığı, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca suçun hukuka uygun elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği, Mahkeme kararının gerekçesinde daha önce yapılmış adli soruşturmalardaki bilgilerin dikkate alındığı belirtilmiştir.

53. Başvurucu; cevap dilekçesinde bahse konu eylemlerle ilgili bilgilerin dava dosyasına Emniyetin GBT ve bilgi fişi uygulaması neticesinde girebileceğini, bu eylemlerin davayla ilgisi olmadığını ve beraatla sonuçlandığını ifade etmiştir.

54. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi"

kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

55. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmektedir.

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

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

57. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fırkası şöyledir:

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

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

59. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği, 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 kişi suçlu sayılamaz.

60. Somut olayda başvurucunun beraat ettiğini belirttiği protesto eylemlerine katılmış olması, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/1/2008 tarihli kararında başvurucunun örgüt üyeliğinden mahkûm edilmesine esas alınan deliller arasında sayılmıştır. Bununla birlikte Yargıtay tarafından onanarak kesinleşen 28/8/2012 tarihli İlk Derece Mahkemesi kararında, başvurucunun örgüt üyeliği suçunu işlediği münhasıran tanık beyanlarına ve arama sonucu ele geçen kitap üzerinde parmak izinin çıkmasına dayandırılmıştır (bkz. § 28). Bu itibarla başvurucunun beraatla sonuçlandığını belirttiği soruşturmalara konu eylemlerin başvurucunun mahkûmiyetine esas alınmadığı görülmektedir.

61. Öte yandan Mahkemenin 28/8/2012 tarihli kararının MLKP terör örgütüyle ilgili değerlendirmelerin yapıldığı kısmında başvurucu dâhil tüm sanıkların anılan örgütün yöntemlerine uygun biçimde YÖK'ü protesto etmek amacıyla korsan gösteri yaptıkları şeklindeki ibare de beraatla sonuçlanan eylemlerin hükme esas alındığı yönünde anlaşılamaz. Öncelikle başvurucunun katıldığı belirtilen eylemlerden herhangi birinin YÖK'ü protesto etmeye yönelik olduğu ileri sürülmemiştir. İkinci olarak ise bahse konu ifadede tüm sanıkların katıldığı bir eylemden söz edilmekle birlikte başvurucunun daha önce katılmış

olduğu eylemlerden herhangi birine diğer sanıkların da iştirak ettiğine dair bir bilgiye dosya içinde rastlanılmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme kararındaki ibareyle başvurucunun belirttiği eylemlerin kastedildiği söylenemez.

62. Yukarıdaki tespitler doğrultusunda başvurucunun anılan bilgilerin GBT kaydı ya da bilgi fişi şeklinde dosyaya girdiğine yönelik ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Ayrıca dosya içinde başvurucunun iddiasını destekleyen herhangi bir bilgi ve belgeye de rastlanılmamıştır.

63. Açıklanan nedenlerle masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurucunun şikayetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucu; sonradan inkâr edilen, tanıkların işkence/baskı altında verdiklerini belirttikleri ve müdafiileri olmaksızın alınan kolluk ifadelerinin hükme esas alındığını ileri sürmüştür.

65. Bakanlık yazısında, tanıklar G.B., S.G. ve B.Y.nin başka bir soruşturma kapsamında ve müdafileri olmaksızın kolluk tarafından alınan ifadelerinin mahkûmiyete dayanak yapılan deliller arasında sayıldığı, bu kişilerin başvuruya konu yargılama aşamasında dinlenilmediği ancak bu ifadelerin hükme esas alınan yegâne delil olmadığı, başvurucunun bir kitap üzerinde parmak izinin tespit edilmesinin ve başvurucunun katıldığı ve hakkında soruşturma açılan eylemlerin de Mahkeme kararında delil olarak gösterildiği belirtilmiştir.

66. Başvurucu cevap dilekçesinde bu ifadelere ilişkin yargılama safahatına ilişkin evrakları, işkence iddiasıyla AİHM'e yapılan başvuruları ve kararı Mahkemeye sunduklarını, bu kişilerin dinlenmesi taleplerinin kabul edilmediğini, işkence altında alınan ifadelerin hükme esas alınmasının ve tanıkların Mahkeme huzurunda dinlenilmemesinin AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ihlali olarak görüldüğünü ileri sürmüştür.

67. 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."

68. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

69. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesi 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."

70. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde

yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 31).

71. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre "tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımının, anılan mahkemenin başvuruculara yanıt vermekten ve başvuruculara temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

72. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], § 34).

73. Zira bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığını ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri [GK], § 38).

74. Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya, karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Diğer bir ifadeyle derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir (Yasemin Ekşi [GK], B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

75. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], § 35).

76. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], § 39).

77. Makul gerekçe davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve kanıtları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması gerekmez. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve

diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], § 37).

78. Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerinin hangi delile dayanarak karar vermesinin gerektiğinin tespiti değilse de sonuca etkili iddia, savunma ve delillerin kararın gerekçesinde karşılanıp karşılanmadığı adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılacak incelemenin haricinde bırakılamaz.

79. Somut olayda başvurucunun mahkûmiyetine gerekçe gösterilen deliller, üç tanığın başka bir dosya kapsamında verdikleri ve sonrasında inkâr ettikleri ifadeleri ile başvurucunun bir kitap üzerinde bulunan parmak izinden oluşmaktadır (bkz. §§ 28, 66). Dolayısıyla tanık ifadeleri başvuruya konu yargılamada dayanılan esas deliller arasında yer aldığı ve bu beyanlara yönelik iddiaların kararda yeterince karşılanması gerektiği açıktır.

80. Başvurucu, tanık ifadelerinin müdafi olmaksızın kollukta ve işkence sonucu alındığını belirtmiş ve buna ilişkin dayanaklarını sunmuştur (bkz. §§ 12, 17).

81. Başvurucunun, tanıkların Mahkeme huzurunda dinlenmediğine ilişkin iddiasının bireysel başvuru süresinin dolmasından çok sonra sunduğu cevap dilekçesinde dile getirilmiş olması nedeniyle incelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte müdafi yokluğunda veya işkenceye dayalı alınan ifadelere hükümde dayanılmasının yargılamanın hakkaniyete uygun biçimde görülmesine olan etkisi dikkate alındığında (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, § 170; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, §§ 61, 65); başvurucunun tanık ifadelerine karşı öne sürdüğü ve bir ölçüde temellendirdiği iddiaların bahse konu yargılamanın çözümü için esaslı bir unsur teşkil ettiği açıktır.

82. Somut olayda ise tanık ifadelerinin müdafii yokluğunda verildiğine ve sonradan geri çekilmiş olduğuna, bu ifadelerin işkenceye dayalı alındığına yönelik iddiaların gerekçeli kararda herhangi bir biçimde değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın esasına etkili bu konunun kararda karşılanmış olduğu ve başvurucunun gerekçeli karar hakkına riayet edildiği söylenemez.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

84. Başvurucu, yargılamanın uzun bir sürede sonuçlandığını ileri sürmüştür.

85. Bakanlık yazısında, benzer nitelikteki başvurulara ilişkin daha önce bildirilmiş olan görüşlere atıfta bulunularak görüş sunulmasına gerek görülmediği bildirilmiştir.

86. Başvurucu, cevap dilekçesinde Yargıtayın bozma kararı sonrasına kadar tutuklu yargılandığını, kendisine yönelik suçlamalara konu tüm delillerin toplanmış olduğunu, yargılama süresince dosyaya eklenen yeni bir delilin bulunmadığını belirtmiştir.

87. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesi de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

88. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki

menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken ölçütlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

89. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun gözaltına alındığı 3/1/2005'tir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarihtir (Ersin Ceyhan, § 35). Mevcut olayda yargılama, Yargıtay onama kararının verildiği 8/7/2013 tarihinde yani 8 yıl 6 ay 5 günde sonuçlanmıştır.

90. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde başvurucunun 3/1/2005 ile 15/9/2009 tarihleri arasında tutuklu olarak yargılandığı, Yargıtayın bozması sürecinde başvurucu yönünden yapılan esaslı bir araştırmanın bulunmadığı, başvurucu müdafii birçok duruşmaya mazeret bildirerek ya da bildirmeksizin katılmamış ise de bunun yargılamayı önemli biçimde etkilemediği, diğer sanıklar yönünden araştırılması gereken çok sayıda eylem bulunmakla birlikte başvurucunun bu eylemlere katıldığına yönelik bir iddia veya inceleme bulunmadığından başvurucu yönünden konunun karmaşık bir nitelik taşımadığı değerlendirilmiştir. Bu itibarla 8 yıl 6 ayın üzerinde sonuçlandırılan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

92. 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.”

93. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesini talep etmiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

94. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

95. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

96. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebi hakkında karar verilmesine YER OLMADIĞINA,

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hukuka aykırı delil yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.K.

B. No: 2013/6950 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/6950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6950)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : R.K

Vekili : Av. Duygu ERYILMAZ ERTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, nitelikli cinsel saldırı, kasten yaralama, hakaret, tehdit ve mala zarar verme suçlarından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2013 tarihinde Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 25/4/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/8/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/8/2015 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 1967 doğumlu olan başvurucu, başvuru tarihinden altı yıl kadar önce ilk eşinden boşanmıştır.

9. 1948 doğumlu olan şüpheli İ.A. ile başvurucu, 4/2/2013 tarihinde evlenmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) temin edilen bilgilere göre başvuru tarihinden sonra 29/1/2014 tarihinde boşanmışlardır.

10. Başvuru konusu olaylar başvurucuyla şüphelinin tanıştığı 19/1/2013 ile 7/2/2013 tarihleri arasında meydana geldiği ileri sürülen cinsel saldırı ve diğer iddialarla ilgilidir.

11. Başvurucu 19/1/2013 tarihinde ablası N.Ç.nin arkadaşı D.G. vasıtasıyla Isparta'da şüpheli İ.A. ile tanışmıştır.

12. Başvurucu, şüpheliyle tanıştıkları 19/1/2013 ilâ 7/2/2013 tarihlerindeşüpheliye isnat olunan eylemlere maruz kalması nedeniyle 7/2/2013'te evden kaçarak İzmir'e gitmiştir.

13. 7/2/2013 tarihinde saat 16.00'da başvurucu İzmir ili Bornova ilçesinde bulunan Garaj Şehit Mehmet Akdoğan Polis Merkezi Amirliğine eşi İ.A. hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, nitelikli cinsel saldırı, kasten yaralama, hakaret, tehdit ve mala zarar verme suçlarından şikâyette bulunmuştur.

14. Başvurucunun aynı gün ifadesi ve adli raporları alınmıştır.

15. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca İzmir 4. Aile Mahkemesinden 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunmasına ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre 8/2/2013 tarihli ve 2013/61 Değişik İş sayılı koruma kararı aldırıldıktan sonra 28/2/2013 tarihli ve 2013/19402 soruşturma, K.2013/1158 sayılı kararıyla suç yerinin Ödemiş olması nedeniyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Soruşturmaya Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/971 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

1. Başvurucunun Beyanları

16. Başvurucu 7/2/2013 tarihinde Bornova ilçesi Garaj Şehit Mehmet Akdoğan Polis Merkez Amirliğinde verdiği beyanında özetle altı yıl önce ilk eşinden ayrıldığını, bir diş hekiminin yanında çalışmaya başladığını, Isparta'da 19/1/2013'te ablası N.Ç.nin arkadaşı olan D.G. vasıtasıyla şüpheli İ.A. ile tanıştığını, bir süre şüpheliyle yüz yüze görüştüklerini, görüşme esnasında ablası N.Ç. eniştesi R.Ç ve D.G.nin de bulunduğunu, şüphelinin kendisiyle evlenmek istediğini söylemesi üzerine iki gün süre istediğini, yaşayacağı yeri görüp daha sonra düşünmek istediğini, bunun üzerine ablası, eniştesi ve şüpheliyle birlikte şüphelinin yaşadığı Ödemiş ilçesi Bozdağ kasabasına şüpheliyle birlikte gittiklerini, bir gece evinde misafir olup ertesi gün 20/1/2013'te Isparta'ya geri döndüklerini, ablası ve eniştesini evine

bıraktıktan sonra ben hacıyım, benim dini vecibelerime göre imam nikâhımızı kıyalım diyerek tekrar Ödemiş ilçesi Bozdağ kasabasına geldiklerini, orada komşu köyün imamını getirerek dini nikâhlarını kıydırdıklarını, akşam artık sen benim karımsın, önemli olan dini nikâhtır deyip evinde kalmasını istediğini, artık ilişkiye girebiliriz dediğini, daha sonra rızasıyla ilişkiye girdiklerini, ilişki sırasında tanışmalarına aracılık eden D.G.ye 250.000 TL para verdiğini söylediğini, kendini satılmış gibi hissettiğini, bunun üzerine aralarında kavga çıktığını, kendisine tokat attığını ancak doktora gitmediğini, İ.A.nın evinde kalmaya devam ettiğini, resmî nikâh yaptırmak istediğini söylemesi üzerine nikâh için müracaatta bulunduklarını, önceki eşinden olan kızının Muğla'da lisede okuması nedeniyle 25/1/2013 tarihinde Muğla'ya onu görmeye gittiklerini, kızını İstanbul'a ağabeyinin yanına göndermek üzere otogara bıraktıklarını, kızıyla oğlunun telefonda konuştuklarını, kızının oğluna annem evlenmiş, ben yalnız geleceğim demesi üzerine oğlunun kendisini arayarak seni annelikten reddediyorum diye tepki gösterdiğini, araçla üçü birlikte giderken kendisinin araçtan inerek dışarıda kızıyla konuşmak istediğini söylemesi üzerine şüphelinin kızına araçtan inmesini söylediğini, bunun üzerine kızıyla birlikte araçtan indiklerini, şüphelinin kendisinin araçtan inmesine izin vermemesi üzerine şüpheliyle bir süre boğuştuklarını, daha sonra kızının otobüsle İstanbul'a gittiğini, kendisinin Isparta'ya otobüsle döndüğünü, şüphelinin kendisine ben sensiz yaşayamam şeklinde mesaj çektiğini, şüphelinin ablası N.Ç. ve ilk olarak tanışmalarına vesile olan ablasının arkadaşı D.Ç.yi aralarını düzeltmesi için aradığını, şüphelinin 31/1/2013 tarihinde İstanbul'da bulunan annesinin ev adresini öğrendiğini, yarım saat sonra yanına geleceğini, kendisiyle görüşmezse annesinin evinin önünde rezillik çıkaracağını söylediğini, korktuğu için konuşmayı kabul ettiğini, saat 17.30'da İstanbul Kartal Köprüsü'nün yanına bir arkadaşıyla birlikte araçla geldiklerini, oradan arabalı vapura bindiklerini, vapurdayken cep telefonunu alarak denize fırlattığını artık bitti gidiyoruz, sen benimsin, ben delikanlıyım diye bağırdığını, daha sonra araçla geri dönmek üzere yola çıktıklarını, aracın arka kapıları kilitli olduğu halde Bursa'ya arabalı vapurla geldiklerini, Bursa'da bir lokantada yemek yediklerini, 1/2/2013'te saat 01.30 sularında şüphelinin Ödemiş ilçesi Bozdağ köyünde bulunan evine geldiklerini, ertesi gün nikâh işlemleri için Ödemiş'e gittiklerini, nikâh için kan verdiklerini, 4/2/2013 günü için nikâh günü aldıklarını, o gün nikâh yaptırdıklarını, nikâhtan önce notere giderek mal ayrılığı sözleşmesi imzaladıklarını, daha sonra resmî nikâh yaptırdıklarını, saat 16.30'da evedöndüklerinde ilişkiye girdiklerini daha sonra livata suretiyle zorla ırzına geçtiğini, evin bahçesinde bağı çözülmüş iki köpek bulunduğu için kaçmaya cesaret edemediğini, 7/2/2013 tarihine kadar her gün iki üç kez ırzına geçtiğini, 7/2/2013 günü sabah 09.30'da şüphelinin uyuması üzerine evden kaçtığını, İzmir'e gitmek için bilet aldığını, saat 12.30'da jandarmayı aradığını, jandarmanın kendisine İzmir'e inince polise şikâyetçi olmasını söylediğini beyan etmiştir.

17. Başvurucunun 17/4/2013 tarihli Muğla Cumhuriyet Başsavcılığında vekili huzurunda istinabeyle alınan ifadesinde ilk beyanlarından farklı olarak kanser nedeniyle 1999 yılında sağ göğsünün, 2010 yılında da yumurtalıklarının alındığını, şüpheliyle evlenmeden önce bunları ona anlattığını, doktor raporunda belirtilen yaralanma, morluk ve ısırıkların şüpheliyle cinsel ilişki sırasında oluştuğunu ancak sağ yüzük parmağındaki kesinin bıçakla, sağ el üstündeki yanığın sigara ile eşinin eylemleri sonucunda gerçekleştiğini, nikâh günü kuaföre gidip saçını yaptırdığını, kuyumcudan üç bilezik bir alyans aldıklarını, 4/2/2013 tarihinde evlendikten sonra kendisini Bozdağ beldesinde bulunan evine götürüp zorla tuttuğunu, buradan kaçamadığını, kimseye haber veremediğini ifade etmiştir.

18. Başvurucunun 26/4/2013 tarihli Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığında vekili huzurunda

önceki beyanlarına ilave olarak şüpheliyle ilk ilişkiye girdikleri 21/1/2013'ten bir gün sonra tekrar ilişkiye girdiklerini daha sonra İ.A.nın livata suretiyle ırzına geçtiğini, 25/1/2013'e kadar onun evinde kaldıklarını, tanışmalarına aracı olan D.G.yi arayarak para alıp almadığını sorduğunu, onun telefonu kapattığını, Muğla'da tartışmaları üzerine şüpheliyle evlenmek istemediğini söyleyerek Isparta'ya döndüğünü, bir gece Isparta'da kalarak ertesi gün İstanbul'a döndüğünü, İstanbul'da işe başladığını, resmî nikâh kıyıldıktan sonra normal yoldan rızasıyla ilişkiye girdiklerini ancak şüphelinin daha sonra fiilî livata yoluyla ırzına geçtiğini, 5/2/2013 günü eve fidan sökümü için işçilerin geldiğini, şüphelinin de fayans yaptığını, fayans tamir ederken şüpheliye yardım ettiği sırada fayansı kaydırdığını, şüphelinin buna kızarak bıçakla sağ el yüzük parmağını kestiğini, "Sana ders olsun." dediğini, kapıya sigara içmeye çıktığını, şüphelinin elindeki sigarayı alarak sağ elinde sigarayı söndürdüğünü, şüpheli uyumak için üst kata çıkınca evden kaçtığını, bir otele sığındığını, şüphelinin livata yoluyla ırzına geçerken herhangi bir kayganlaştırıcı madde kullanmadığını ancak kendisinin de buna mukavemet göstermediğini, ilişki sonrasında muayeneden önce banyo yaptığını, 25 Ocak'ta şüphelinin telefonundan kızını aradığını, çocuklarının yüzüne bakacak durumda olmadığı için 29 ile 31 Ocak tarihleri arasında çocuklarına durumu söyleyemediğini, yaşananlara rağmen kendi rızasıyla resmî nikâh kıydırdığını, nikâh fotoğraflarına bu nedenle bir diyeceğinin olmadığını, resmî olarak evlendikten sonra kocası olan şüphelinin bu eziyetlerine son vereceğini düşündüğünü, o nedenle evlendiğini, şüpheliye 29/1/2013 tarihinde cep telefonundan sevgi sözcükleri içeren mesajı kendisinin gönderdiğini, şüpheliyi sevdiğini ancak sonradan hayal kırıklığına uğrayarak kaçtığını, şüphelinin imamın evinde kendisini dilini kerpetenle sökerim diye tehdit ettiğini belirtmiştir.

2. Şüphelinin Savunmaları

19. Şüpheli 29/3/2013 tarihli Cumhuriyet savcılığında müdafi ile birlikte yaptığı savunmasında; müştekiyle (başvurucu) arkadaşı D.G. aracılığıyla tanıştığını, D.G.nin kendisini arayarak uygun bir bayan olduğunu, evlenmek isteyip istemediğini sorduğunu, evlenmek istediği için onun yanına gittiğini daha sonra birlikte Keçiborlu ilçesi Kozluca köyünde bulunan müştekinin ablası N.Ç.nin evine gittiklerini, burada müştekinin eniştesi R.Ç.nin de bulunduğunu, müşteki ile bu evde yalnız konuştuklarını, anlaştıklarını daha sonra müşteki bundan sonra yaşayacağı yeri görmek istediği için birlikte evinin bulunduğu Ödemiş ilçesi Bozdağ kasabasına geldiklerini, burada müştekinin kardeşi ve eniştesi ile birlikte o gece evinde kaldıklarını, ertesi gün Keçiborlu ilçesine şahısları geri bıraktığını, müşteki ile birlikte Keçiborlu'dan müştekinin Muğla'da okuyan kızının yanına gittiklerini daha sonra müştekinin İstanbul iline oğlunun yanına gideceğini söylediğini, İstanbul ilindeyken telefonla arayarak kendisini almasını istediğini, bunun üzerine arkadaşı Ali M. ile birlikte İstanbul'a gittiklerini, Ali M.yi yedek şoför olarak aldığını, İstanbul'da müştekiyi alarak Ödemiş ilçesi Bozdağ kasabasına geri döndüklerini,gece saat 01.00 gibi Bozdağ'a vardıklarını, müştekinin o gece nerede kaldığını hatırlamadığını, ertesi gün nikâh işlemlerine başladıklarını, işlemlerin iki üç gün sürdüğünü, bu süreçte müştekinin nerede kaldığını bilmediğini, resmî nikâhtan önce imam nikâhı kıyılmadığını, nikâhtan önce kuyumcu M.A.dan takı satın aldıklarını, müştekinin kendisine bir tane bilezik alacağını söylemesine rağmen fazladan iki adet bilezik daha aldığını, daha sonra saçını yaptırmak üzere kuaföre gittiğini, müştekinin kuyumcudan fazladan takı alması nedeniyle kendisiyle para için evlendiğini düşünmeye başladığını, bu sebeple avukatına danıştığını, avukatının tavsiyesi üzerine nikâhtan önce Ödemiş 2. Noterliğine giderek mal ayrılığı sözleşmesi imzaladıklarını, sözleşmenin imzalanması sonrasında müştekinin kendisine güvenmediğini

söylemesi üzerine tartıştıklarını, saat 15.00 civarında Ödemiş Belediyesi nikâh salonunda nikâhlarının kıyıldığını, nikâhtan sonra Bozdağ kasabasındaki evlerine gittiklerini, burada cinsel ilişkiye girmek amacıyla soyunduklarında müştekinin göğüslerinden birinin olmadığını fark ettiğini, ne olduğunu sorduğunda göğüs kanseri olduğunu ve bu nedenle göğsünün birinin alındığını, hatta yumurtalıklarının da alındığını söylediğini, bu nedenle başka hastalıklar da olabilir düşüncesiyle müşteki ile cinsel ilişkiye girmediğini, müştekinin 7/2/2013 tarihine kadar evinde kaldığını, müştekiyi evde zorla tutmadığını, 7/2/2013 günü saat 11.30 civarında arkadaşı D.G.nin telefonu ile uyandığını, arkadaşı D.G.nin müştekinin jandarmaya sığındığını kendisine söylediğini, hemen kasabadaki jandarma karakoluna gittiğini, burada bir uzman çavuşla görüştüğünü, müştekiye telefon ile ulaşmaya çalıştığını ancak telefonlarına yanıt vermediğini daha sonra uzman çavuşun müştekiyi telefonla aradığını ancak müştekinin bu telefona da bakmadığını, sonrasında müştekininuzman çavuşu aradığını ve zorla kaçırılmadığına, alıkonulmadığına dair bilgiler verildiğini, suçlamaların gerçek dışı olduğunu, para için evlenen müştekinin noter sözleşmesi yapılmasının ardından bu şekilde iftira attığını, birkaç gün sonra Ödemiş Aile Mahkemesine boşanma davası açtığını, müştekinin de daha sonra Muğla ilinde boşanma davası açtığını, müştekinin raporlarındaki morluk ve sıyrıkların nasıl oluştuğunu bilmediğini, bu izleri müştekinin kendi kendine yaptığını düşündüğünü söylemiştir.

3. Başvurucunun Raporları

20. Bornova Türkan Özilhan Devlet Hastanesinin 7/2/2013 tarihli ve 15.00 saatli genel muayene raporuna göre; sol kolda morluk ve kızarıklık, sol ve sağ kolda hassasiyet, sağ ve sol uylukta morluk, sol gluteal (kalça) bölgede dişle oluşturulmuş ısırık izleri, sol meme üzerinde morluk ve dişle oluşan ısırık izleri,her iki gluteal bölgede kızarıklık ve morluk, sol el başparmak üzerinde 0,5 cm'lik sıcak cisim ile meydana gelen yanık izi ve çevresinde kızarıklık, sağ el üçüncü parmakta 0,5 cm'lik kesici delici aletle meydana gelen kesi bulunduğu, yoğun anksiyete yaşadığı, hastanın darp ve cinsel saldırı sonucunda vücut ağrısı ve anksiyete şikâyetinin bulunduğu kayıtlıdır.

21. Ege Üniversitesi Hastanesinin 7/2/2013 tarihli ve 21.35 saatli vajinal muayene raporunda; perianal bölgede patolojik bulgu olmadığı, spekulum (metal çubuk) tatbikinde daha önce total abdominal histerektomi (rahmin alınması) ve bilateral salpingo ooforektomi (yumurtalıkların alınması) öyküsü olduğunu söyleyen hastanın vajen cuffının olağan olduğu, vajende eser miktarda beyaz gri sıvı olduğu, anal muayene raporunun genel cerrahi uzmanından alınması gerektiği bildirilmiştir.

22. Ege Üniversitesi Hastanesinin 7/2/2013 tarihli, 23.50 saatli anal muayene raporunda; anüs çevresinde herhangi bir lezyon, ekimoz, kızarıklık, hematom, fissür ve ödem bulunmadığı yazılıdır.

23. İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 8/2/2013 tarihli ve 11.29 saatli raporuna göre; önceki genel muayene raporundaki bulgulara göre mevcut yaraların basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı kayıtlıdır.

24. Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 17/4/2013 tarihli raporunda; 17/4/2013 tarihinde yapılan muayenesinde önceki raporlarda geçen fiziki bulguların tamamen iyileştiği, ancak şahsın geceleri uykuya dalamama, kabuslar görme, ağlama, işe gidememe, dışarı çıkamama gibi belirtilerin bulunduğu, depresif duygu durum ile giden uyum bozukluğunun basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceğini, bahsi geçen lezyonların şahıs tarafından kendi kendine oluşturulmasının mümkün olmadığının düşünüldüğü ancak bu konuda İstanbul Adli Tıp

Kurumu İlgili İhtisas Kurulundan rapor alınabileceği bildirilmiştir.

4. Ödemiş İlçe Jandarma Komutanlığı Tarafından Tanzim Edilen 16/5/2013 Tarihli Olay Yeri İnceleme Tutanağı

25. Cumhuriyet savcısı tarafından Ödemiş İlçe Jandarma Komutanlığından şüphelinin evinin bulunduğu yerde inceleme yapılarak evin bahçe kısmı ve duvarlarının niteliğinin, bahçede köpek bulunup bulunmadığının, olay yerinin en yakın işyeri, konut ve kamu binasına olan mesafesinin, olay yerine yakın pansiyonya da otel bulunup bulunmadığının tespit edilmesi istenmiştir.

26. Ödemiş İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından yapılan tespitte; şüpheli İ.A.nın halen Bozdağ beldesi … adresinde ikamet ettiği, şahsın ikamet adresinin Bozdağ beldesinin güneyinde belde merkezine yaklaşık 220 m uzaklıkta, hakim bir yamaçta, en yakın yerleşim birimine yaklaşık 50 m uzaklıkta, çevresinde fazla yerleşim birimi bulunmayan, iki katlı, etrafı 3-5 metre uzunluğunda taş duvarla çevrili, taş duvarların üzerleri fens teli ve dikenli tellerle çevrili, giriş kapısı kumanda ile açılıp kapanabilen demir kapıdan ibaret korunaklı bir yapı olduğu, bahçe içerisinde biri kangal, diğeri küçük terrier tipine benzer iki adet köpeğin bulunduğu, belde merkezinden eve 343 m uzaklıkta Yayla Pansiyonu'nun bulunduğu, olay günü şüpheli İ.A.nın Ovacık Jandarma Karakol Komutanlığına şifahi müracaatta bulunarak, Uzman Jandarma Çavuş M.A.K.ye eşi R.A.nın evde olmadığını, kendisinin telefonlarına cevap vermediğini, sabah kendisine gelen telefonla eşinin jandarmaya sığındığı haberini aldığını ve bunun üzerine karakola geldiğini beyan ettiği, daha sonra Uzman Jandarma Çavuş M.A.K.nin İ.A.dan temin ettiği numaradan müştekiye ait telefonu aradığı, şahsın ilk aramada telefona cevap vermediği, kısa süre sonra R.A.nın Uzman Jandarma Çavuş M.A.K.yi aradığı, müştekiye telefonda eşi İ.A.nın karakolda olduğunu ve kendisine ulaşamadığı için endişelendiğini söylemesi üzerine müştekinin, kendi rızası ile evden kaçtığını, eşi İ.A.nın kendisine psikolojik baskı uyguladığını, kendisinden eziyet gördüğünü beyan ettiği, Uzman Jandarma Çavuş M.A.K.nin bu konuda jandarmaya müracaat etmesini söylediğinde müştekinin otobüsle İzmir iline gitmekte olduğunu, otogarda kendisini polisin karşılayacağını, durumu polise anlattığını ve İzmir'e vardığında polise müracaatta bulunacağını beyan etmesi üzerine telefon görüşmesinin sonlandırıldığını, şüphelinin 5/2/2013 tarihinde evine geldiği belirtilen fayans işçilerinin kimler olduğunun tespit edilemediği, haricen yapılan araştırmada müşteki ile şüpheli İ.A.nın Isparta ili Keçiborlu ilçesi Kozluca köyünde 17-18 Ocak 2013 tarihinde D.G. aracılığıyla tanıştıkları, aynı akşam Bozdağ beldesine İ.A., müşteki R.A., R.A.nın ablası ve eniştesi ile birlikte gelerek kalacağı evi gördükleri, gece aynı evde kaldıkları, 1/1/2013 sabahı tekrardan Isparta iline birlikte gittikleri, 20/1/2013 günü İ.A.nın müştekiyi yanına alarak Bozdağ beldesine geri döndükleri, İ.A.nın aynı gün imam nikâhı kıymak için Tekke köyü imamı S.Ç.yi telefonla aradığı, S.Ç.nin beyanında aynı gün akşam İ.A.nın evine geldiği, resmî nikâhlarının olup olmadığını sorduğunda İ.A.nın resmî nikâhlarının olmadığını fakat en kısa zamanda resmî nikâhın kıyılacağını beyan ettiği, S.Ç.nin resmî nikâh olmadan dini nikâh kıyamayacağını söylemesine rağmen İ.A.nın dini nikâhın kıyılması için ısrar ettiği, ısrar üzerine S.Ç.nin birkaç dua okuduğunu, dua okuduğu sırada müştekiyi hiç görmediği, R.A.nın kapı arkasında olduğunu ve bu şartlar altında dini nikâhın yapılamayacağını söylediği, ertesi gün 21/1/2013 tarihinde resmî nikâh için müracaatta bulundukları, 23/1/2013 günü Tekke kasabasına İmam S.Ç.nin evine ziyarete gittikleri, S.Ç.nin beyanında evde oturduğu esnada müştekinin sorulan soruya cevap verdiği sırada İ.A.nın müdahale ederek "Senin dilin fazla uzadı, eve gidince senin dilini kerpetenle sökerim." şeklinde bir cümle kullandığı, 25/1/2013 günü

müşteki ile İ.A.nın müştekinin kızını İstanbul'a yolcu etmek için Muğla iline gittikleri, otogarda tartıştıkları, R.A.nın beyanında 25/1/2013 günü otogardaki tartışma sonunda almış olduğu İstanbul biletini Isparta iline çevirdiği ve Isparta iline gittiği fakat İ.A.nın kendine ait aracıyla R.A.dan önce Isparta iline gittiği, burada tekrardan konuştukları İ.A. ile Bozdağ beldesine gelmeyeceğini beyan ettiği, İ.A.nın Isparta ilinden ayrılarak Bozdağ beldesine geldiği, R.A.nın 26/1/2013 tarihinde İstanbul iline gittiği, 30/1/2013 günü İ.A.nın İstanbul iline geldiği, R.A. ile görüştükleri ve birlikte tekrar Bozdağ beldesine evine geldikleri, 31/1/2013 günü nikâh işlemlerine başladıkları, 4/2/2013 günü resmî nikâh kıyarak Bozdağ beldesinde bulunan İ.A.nın evine geldikleri, 7/2/2013 günü İ.A.nın evde uyuduğu sırada R.A.nın evden kaçarak Bozdağ beldesinde Yayla Pansiyon'a sığındığı, Yayla Pansiyon çalışanları tarafından minibüsle R.A.nın Ödemiş ilçesine bırakıldığı, R.A.nın otobüs ile İzmir iline kaçtığı tespit edilmiştir.

5. 6284 sayılı Kanun'a Göre Alınan Koruma Kararı

27. İzmir 4. Aile Mahkemesinin 8/2/2013 tarihli ve 2013/61 Değişik İş sayılı kararı ile şüpheli İ.A.nın müştekinin bulunduğu eve 1 ay süreyle yaklaşmasının yasaklanmasına ve altı ay süreyle müştekiye karşı şiddet, hakaret ve tehdit içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına karar verilmiştir.

6. Tanık Beyanları

28. Evlenmeye aracılık eden başvurucunun arkadaşı tanık D.G. 22/4/2013 tarihli Cumhuriyet savcılığındaki beyanında özetle; Afyon ili Dinar ilçesinde ikamet ettiğini, çiftçilikle geçimini sağladığını, İ.A.yı beş altı yıldır tanıdığını, müştekinin ablası ve eniştesinin Keçiborlu ilçesi Kozluca köyünde ikamet ettiklerini, müştekinin eniştesi R.Ç. ile ailece görüştüklerini, bu kişilerle görüşmelerinin birisinde müştekinin ablası N.Ç.nin kız kardeşinin evlenmek istediğini, uygun biri olup olmadığını sorduğunu, aklına arkadaşı İ.A.nın geldiğini, İ.A.nın da daha önce kendisine evlenmek istediğini söylediğini, bu nedenle İ.A. ile beraber Kozluca kasabasına gittiklerini, müşteki ve şüphelinin burada konuşup anlaştıklarını, bir süre sonra müştekinin ablası N.Ç.nin Şubat ayı başında kendisini aradığını, müştekinin Bozdağ'daki evden kaçtığını, arkadaşı İ.A.nın kendisine kötü davrandığını söyleyene kadar bu kişilerden haberdar olmadığını, bunun üzerine İ.A.yı aradığını, İ.A.nın eşini evde bulamayınca hemen jandarma karakoluna gittiğini, olayla ilgili başka bir bilgisinin olmadığını, evlenmeye aracılık yaptığı için İ.A.dan para almadığını söylemiştir.

29. Başvurucunun eniştesi tanık R.Ç. 5/4/2013 tarihli jandarmaya verdiği beyanında özetle; müştekinin baldızı olduğunu, altı yıl önce eşinden ayrıldığını, yaklaşık bir yıl kadar önce müştekinin kendisine "Enişte sen benim babam yerindesin, ben yeniden evlenmek istiyorum, bana münasip gördüğünüz, bildiğiniz, bana bakabilecek bir kişi bulabilirseniz ben onunla evleneceğim." dediğini, bunun üzerine 2013 Şubat ayı içinde Dinar ilçesinde yaşayan ve aile dostu olan D.G.ye durumu anlattığında kendisine şüpheli İ.A.dan bahsettiğini, İ.A.nın da yıllar önce eşinden ayrıldığını daha sonra ikisini görüştürmeye karar verdiklerini, Keçiborlu ilçesi Kozluca köyünde bulunan evlerinde buluşturduklarını, konuşmaları sonucunda anlaştıklarını, evlenmeye karar verdiklerini, o gün şüpheli ve arkadaşı D.G.nin gittiklerini, müştekinin kendi evlerinde kaldığını, ertesi gün eşi N.Ç. başvurucu ve şüpheli ile birlikte yaşayacakları yeri baldızına göstermek için İzmir ili Ödemiş ilçesine gittiklerini, şüphelinin evini gördüklerini, şüphelinin aynı gün resmî nikâh işlemlerini başlattığını, baldızının kendilerine "Ben şu andan sonra burada kalmak istiyorum, sizi Kozluca'ya götürüp bırakalım." dediğini, aynı gün kendilerini Kozluca kasabasına getirip bıraktıklarını, yaklaşık

bir hafta kadar sonra eşinin kendisini arayarak şüphelinin baldızına tecavüz ve işkence yaptığını, bu nedenle baldızının evden kaçtığını söylediğini, olayla ilgili başka bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

30. Başvurucunun kız kardeşi tanık N.Ç. 5/4/2013 tarihli jandarmada verdiği beyanında tanık R.Ç. ile aynı mahiyette beyanda bulunmuştur.

31. Dini nikâh kıydığı öne sürülen tanık İmam S.Ç. kollukta ve Cumhuriyet savcığında verdiği beyanlarında özetle İ.A.nın kendini nikâh için çağırdığında evine gittiğini, resmî nikâhlarının olup olmadığını sorduğunda, İ.A.nın olmadığını söylemesi üzerine nikâh kıymak istemediğini ancak İ.A. ısrar edince şahitler olmadan imam nikâhının olmayacağını söylediğini, tekrar ısrar edince sadece hayırlı bir geçim için dua ettiğini, nikâh kıymadığını, iki üç gün geçince bir kandil gecesinde İ.A. ile müştekinin kendi evine geldiklerini, evde bulunduğumuz sırada R.A.nın bir şey söylemek istemesi üzerine İ.A.nın "Senin dilin fazla uzadı, eve gidince dilini kerpetenle keseceğim." diye söz sarf ettiğini, kadının zorla tutulduğuna, eziyete maruz kaldığına, dövüldüğüne dair bir durum sezinlemediğini ifade etmiştir.

32. Dinî nikâh kıydığı öne sürülen imamın eşi tanık Y.Ç. 7/5/2013 tarihli kollukta verdiği beyanında özetle üç ay kadar önce bir akşam Bozdağ beldesinden İ.A.nın eşini telefonla araması üzerine nikâh kıyacağım diyerek evden çıktığını, iki üç gün sonra İ.A.nın yanında bir kadınla evlerine geldiğini, eşi ile İ.A.nın yatsı namazı kılmak için camiye gittiklerini, evde bir saat kadar o kadınla birlikte kaldıklarını, çay servisi yaparken kadının gözlerinin dolduğunu söylemiştir.

33. Şüphelinin müştekiye altın aldığı kuyumcu tanık M.A. 22/4/2013 tarihli Cumhuriyet Savcılığındaki beyanında başvurucunun yanında türbanlı bir bayanla gelerek 4.500 TL değerinde bilezik aldıklarını, aralarında bir sorun olmadığını söylemiştir.

34. Şüpheliyle birlikte İstanbul'a giden arkadaşı ve nikâh şahidi olan Ali M. 22/4/2013 tarihli Cumhuriyet Savcılığındaki beyanında özetle Ödemiş İlçesinde lokanta işlettiğini, şüpheli İ.A.yı müşterisi olması sebebiyle tanıdığını daha önceden eşinden ayrıldığını duyduğunu, bir gün işyerine geldiğinde İstanbul'a gitmesi gerektiğini, kendisini götürüp götüremeyeceğini sorduğunu, İstanbul'u iyi bilmediğini söylediğini, askerliğini İstanbul'da yapması ve oğlunun İstanbul'da üniversitede okuması sebebiyle İstanbul'u iyi bildiğini, İ.A.nın aracıyla birlikte İstanbul'a gittiklerini, saat 18.30 civarında İstanbul'a vardıklarını, Kartal Köprüsü altında elinde valiziyle türbanlı bir bayanı gördüklerini, İ.A.nın araçtan inerek bayanla sarıldıklarını daha sonra arabalı vapurla Bursa'ya geçtiklerini, Bursa'da birlikte bir lokantada yediklerini, gece yarısı 01.30 civarında Ödemiş'e geldiklerini, birkaç gün içinde şahısların nikâhlarının kıyıldığını, kendisinin de nikâh şahitliği yaptığını, taraflar arasında herhangi bir tartışma, zorla alıkoyma, kavga olayı yaşanmadığını, oldukça samimi olduklarını söylemiştir.

35. Nikâh şahidi olan tanık A.A. 22/4/2013 tarihli Cumhuriyet Savcılığındaki beyanında özetle çiçeklik işiyle uğraştığını, şüpheliyi çiçek alım satımı ve üretimi işiyle uğraşmasından dolayı tanıdığını, nikâhtan iki üç gün önce yeniden evleneceğini ve nikâh şahidi olmasını istediğini, birlikte belediye nikâh salonuna giderek şahitlik yaptığını, müşteki ile İ.A. arasında herhangi bir problem sezinlemediğini ifade etmiştir.

36. Resmî nikâha katılan şüphelinin kız kardeşinin kızı S.G. 22/4/2013 tarihli Cumhuriyet savcılığındaki beyanında dayısı olan şüphelinin kırk dört yıllık eşinden ayrıldığını, nikâh töreninde bir anormallik olmadığını, müştekinin makyajlı ve güzel giyimli bir şekilde törene

geldiğini söylemiştir.

37. Yayla Pansiyonu çalışanı tanık S.Ç. 7/5/2013 tarihli Jandarma'da verdiği beyanında özetle; üç ay kadar önce saat dokuz on sularında bir kadının pansiyona geldiğini, "beni buradan hemen götürün, bana işkence yapıyorlar" diyerek patronu S.A.ya sarılarak ağladığını, daha sonra patronu S.A.nın eşi M.A.ya durumu anlattığını, M.A.nın otel çalışanı T.Ç.yi de alarak kadını Ödemiş'e götürdüklerini söylemiştir.

38. Yayla Pansiyonu çalışanı tanık T.Ç. 7/5/2013 tarihli Jandarma'da verdiği beyanında özetle üç ay kadar önce saat 09.00 sularında çalıştığı pansiyondan markete gittiğinde telefonla eşinin kendisini aradığını, acil olarak pansiyona gelmesini, bir bayanın elinde valizle pansiyona geldiğini söylemesi üzerine pansiyona geri döndüğünü, pansiyona ait aracın içine sıkıntısı olduğu belli olan bir bayanın olduğunu, aracı M.A.nın kullandığını, ne olduğunu kendisine sorduğunda, İ.A. ile evlendiğini, kendisini dövdüğünden evden kaçtığını söylediğini, daha sonra bayanı Ödemiş Otogarı'na bıraktıklarını söylemiştir.

39. Yayla Pansiyonu sahiplerinden tanık S.A. 9/5/2013 tarihli kolluk ifadesinde özetle; Bir yabancı kadının olay günü pansiyona gediğini "Beni buradan götürün, bana işkence yapıyorlar." dediğini, bunun üzerine kulağı az işiten eşi M.A.ya durumu anlattığını, pansiyonda işçi olarak çalışan T.Ç.yi aradığını, eşi M.A. ve çalışan T.Ç.ninpansiyonun minibüsü ile kadını Ödemiş'e götürdüklerini söylemiştir.

40. Yayla Pansiyonu sahiplerinden tanık M.A. 9/5/2013 tarihli kolluktaki ifadesinde eşi olan tanık S.A. ile aynı içerikte beyanda bulunmuştur.

41. Şüpheli İ.A.nin müşteki evden kaçtıktan sonra Ovacık Jandarmada Komutanlığında şifahen başvurduğu Jandarma Uzman Çavuş M.A.D. 7/6/2013 tarihli Cumhuriyet savcılığında verdiği beyanında özetle olay günü nöbetçi astsubay olarak karakolda bulunduğunu, öğle saatine yakın saatlerde daha önceden Bozdağ kasabasında ikamet ettiği için tanıdığı şüpheli İ.A.nin karakola geldiğini, karısının evde olmadığını, telefonlarına cevap vermediğini, karısına ulaşamadığını söylediğini, bunun üzerine eşinin telefon numarasını aldığını, bayanın cep telefonunu aradığını, ilk önce telefona yanıt vermediğini ancak birkaç dakika sonra telefonunu bayanın geri aradığını, kendisini tanıttığını, evden zorla mı kaçırıldığını sorduğunda kendisinin ağlamaklı bir ifadeyle evden rızasıyla kaçtığını, kimse tarafından kaçırılmadığını, otobüste İzmir'e gitmekte olduğunu söylediğini, bunun üzerine herhangi bir darp olayı yaşanıp yaşanmadığını sorduğunu, bayan kocasının kendisini dövmediğini, darbetmediğini, psikolojik ve cinsel baskı uyguladığını, bu nedenle dayanamayarak evden ayrıldığını ayrıca kendisini İzmir otogarında polislerin karşılayacağını, oradan rapor almaya gideceğini söylemesi üzerine bayana şikâyetçi olması için jandarma karakoluna gelebileceğini ifade ettiğini, bayanın kendisine İzmir polisine gideceğini söylediğini daha sonra İl Jandarma Komutanlığı ve İlçe Jandarma Komutanlığını telefonla aradığını, bayanın yaptığı bir müracaat olup olmadığını araştırdığını, herhangi bir müracaat olmadığını öğrenince ve zorla kaçırılma gibi bir durumun olmadığını, kocası tarafından darp edilmediğini açık açık söylediği için herhangi bir adli olay bulunmadığı düşüncesiyle işlem yapmadığını söylemiştir.

7. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

42. Yapılan soruşturma sonucunda Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığının 12/6/2013 tarihli ve 2013/971 soruşturma, K.2013/1191 sayılı kararıyla atılı tüm eylemlerden delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili

bölümleri şöyledir:

“…

Soruşturma kapsamında söz konusu bu evliliğe aracılık eden müştekinin ablası ve eniştesi ile şüphelinin arkadaşı olan D.G. isimli şahsın, tarafların nikâhtan önce alışveriş yaptıkları kuyumcu M.A.nın, nikâh sırasında şahitlik yapan A.A. ve S.E.nin, şüpheli ile İstanbul iline giden Ali M. isimli şahsın olayla ilgili ayrıntılı beyanları alınmış, şüpheliye ait 0533 258 … No.lu hattın görüşme kayıtları talep edilmiş, ayrıca kolluk tarafından olay yerinin ayrıntılı tespiti, fotoğraflanması yaptırılmış, tüm bunlar ışığında 26/4/2013 tarihinde avukatı ile birlikte Cumhuriyet Başsavcılığımıza gelen müştekinin huzurda üçüncü kez ifadesi alınmış, müştekinin her üç ifadesinde olayla ilgili beyanlarında açık çelişkiler bulunduğu, 26/04/2013 tarihindeki üçüncü ifadesi sırasında dahi kendi içinde çelişkili anlatımlarda bulunduğu, bu hususun kendisine hatırlatılmasının ardından ilk ifadesinin daha doğru olduğunu ifade ettiği, ilk ifadesinde henüz resmî nikâh kıyılmadan önce şüpheli ile birlikte kaldıkları sürede normal yoldan cinsel ilişkiye girdiklerini, resmî nikâh yapıldığı gün ve sonrasındaki iki gün boyunca ise hem normal yoldan hem de ters yoldan birden çok kez ilişkiye girdiklerini beyan etmesine rağmen, savcılığımızca alınan ifadesinde … ters yoldan ilişkiye girdiğini, bunu kendisinin istememesine rağmen şüphelinin zorla yaptığını, … İstanbul'dan zorla getirildikten sonra evlilik hazırlığı için şüphelinin avukatının yanına uğradıklarını, şüphelinin yeğeni S.E. ile buluştuklarını, mağazadan kıyafet aldıklarını, S.E. ile kuaföre gittiklerini, daha sonra şüpheli ile notere gittiklerini, nikâh kıyıldığı gün şüpheli ile normal ilişki yaşadıklarını, ertesi gün (5/2/2013) tarihinde hem normal yoldan hem ters ilişki yaşadıklarını, aynı gün eve fidan söküm işi için işçilerin geldiğini, bunlara çay ve yemek verdiğini, fakat kesinlikle konuşmasının yasak olduğunu, 6/2/2013 tarihinde de ters ilişki yaşadıklarını, 7/2/2013 tarihi sabah saatlerinde şüpheli ile mutfak tezgahına fayans yapıştırdıkları sırada fayans kaydığı için şüphelinin sağ el yüzük parmağının altı kısmını elindeki bıçakla kestiğini, bunun küçük bir sıyrık olduğunu ve ceza olarak yaptığını, aynı gün kapıya çıkarak sigara içtiği sırada şüphelinin gelerek sigarayı elinden aldığını ve sağ elinde sigarayı söndürdüğünü daha sonra yatmak amacıyla odaya çıkan şüphelinin uyumasını fırsat bilerek evden kaçtığını belirtmiş, bu ifadedeki olay silsilesinin ilk ifadesindeki olay silsilesi ile örtüşmediği görülmüş, ayrıca müştekiye, şüpheli adına kayıtlı ve fakat ifadesinde kendisi tarafından kullanıldığını beyan ettiği telefon ile kendisi adına kayıtlı başka bir telefon arasında çok sık şekilde yapılan görüşme kayıtları sorulmuş, müştekinin, şüpheli adına kayıtlı olan bu telefonu kendisinin kullandığını ifade ettiği ve yine bu telefondan kendisi adına kayıtlıolan fakat kızının kullandığı telefonu aradığını beyan ettiği görülmüş, ayrıca şüpheli vekili tarafından savcılığımıza ibraz edilen müştekinin, şüpheliye çekmiş olduğu "açmammm, dayanamammm, seni seviyorum yaaaa anla anla" şeklindeki mesaj içeriği hatırlatılmış, bu mesajı kendisinin çektiğini kabul ettiği, şüpheliyi sevdiğini ve yeniden bir hayat kurabileceğini düşündüğünü belirttiği görülmüştür.

Müştekinin Cumhuriyet Başsavcılığımızda alınan üçüncü ifadesinde belirttiği hususlar doğrultusunda yeniden bir araştırma yapılmış, bu ifadesinde şüpheli ile aralarında imam nikâhı kıyıldığını, sonraki tarihlerde mevlit kandili sebebiyle bu imamın evinde eşi ile birlikte şüphelinin ve imamın namazdan dönmesini beklediklerini, şüphelinin bu evde de kendisine "dilini kerpetenle kopartırım" şeklinde sözlerle tehditlerde bulunduğunu, bu sözleri imam ve eşinin duyduğunu beyan etmesi üzerine, hem iddia konusu resmî nikâh olmaksızın evlenmek için dinsel tören yapmak suçu bakımından şüphelinin tespiti hem de tehdit iddiası ile ilgili bilgilerine başvurulmak üzere söz konusu kişilerin kim olduğu

araştırılmış, bu kapsamda müştekinin imam nikâhı olarak adlandırdığı eylemi gerçekleştiren şahsın Tekkeköy imamı olarak görev yapan S.Ç. olduğu, bu şüphelinin ve eşi Y.Ç.nin herhangi bir tehdit olayına tanık olmadıklarını beyan ettikleri görülmüş, bu bağlamda şüpheli S.Ç. hakkındakiiddialar (resmî nikâh olmaksızın evlenmek için dinsel tören yapmak) bakımından soruşturmanın tefrikine karar verilmiş, yine müştekinin olay sonrası telefon görüşmesi yaptığı jandarma görevlisinin kim olduğu belirlenerek tanık olarak ifadesine başvurulan Bozdağ Jandarma Karakolunda görevli Uzman Çavuş M.A.K. ifadesinde; olay günü İ.A.nın karısını evde bulamadığını, telefonla ulaşmaya çalıştığını, fakatulaşamadığını beyan ederek müracaat ettiğini, bu nedenle müşteki bayanı kendi telefonuyla aradığını, müşteki bayanın telefonda kendisine evden rızasıyla kaçtığını, kimse tarafından kaçırılmadığını, kocasının kendisini dövmediğini, darp etmediğini sadece psikolojik ve cinsel baskı uyguladığı için evden ayrıldığını, kendisini İzmir Otogarı'nda polislerin beklediğini söylediğini beyan ettiği görülmüştür.

Tamamlanan soruşturma neticesinde müşteki R.A.nın soruşturma kapsamında alınan üç farklı ifadesinde açık çelişkili beyanlarda bulunması, olayın hemen akabinde verdiği ilk ifadesinde herhangi bir bıçakla sağ el parmağının kesilmesi ya da sol el baş parmağı üzerinde sigara söndürülmesi eyleminden bahsetmemesine rağmen sonraki beyanında bu olayları aktarması, olayın hemen akabinde aynı gün alınmış raporda sağ el orta parmağının üzerinde belirtilen 0,5 cm'lik bir kesiyi şüphelinin fayans işi sırasında bu fayansı kaydırması sebebiyle ceza maksadıyla gerçekleştirdiğine dair hayatın olağan akışına aykırı iddiası (çok küçük miktardaki bu kesinin cezalandırma maksadıyla bu şekilde özenle yapılmasının mümkün olmaması),müştekinin, şüpheli ile birlikte gayriresmî ve resmî olarak yaşadığı dönemde takı almak için kuyumcuya, saçını yaptırmak için kuaföre, kıyafet almak için mağazaya, sözleşme yapmak için notere gitmesine, bu yerlerde çok sayıda insanla muhatap olma imkanı yakalamasına rağmen hiç bir yerde zorla alıkonulduğuna, tehdit, hakaret ya da cinsel saldırıya maruz kaldığına dair bir beyanda bulunmayışı, müştekinin, şüpheli ile tanışıp 25/01/2013 günü yaşadıklarını iddia ettiği tartışmadan sonra İstanbul iline gitmesine rağmen şüpheli ile görüşmelere devam etmiş oluşu, buradan şüpheliye "açmammm, dayanamammm, seni seviyorum yaaaa anla anla" şeklindeki bir mesaj çekmiş oluşu, müştekinin, şüpheli ile yaşamaya başladığı tarihlerde telefonla çok rahat şekilde kızını arayabilmesi (bu imkanı olan bir kişinin kolluk kuvvetine de rahatlıkla gerekli ihbarı yapabileceği değerlendirilmiş), tarafların nikâh görüntülerini içeren kayıtların incelenmesi neticesinde zorla alıkoymaya, zor kullanılmaya dair bir emarenin olmayışı, aksine tersi bir tablonun kayıtlarda yer alması ve en önemlisi müşteki ile şüphelinin evlendiği tarih olan 4/2/2013 tarihi ile müştekinin evden ayrıldığı tarih olan 7/2/2013 tarihi arasındaki üç günlük sürede birden fazla kez müştekinin zorla fiili livataya maruz kaldığı iddiası bulunmasına rağmen, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalı doktoru tarafından yapılan muayenede fiili livataya dair hiç bir bulgunun tespit edilememiş oluşu dikkate alındığında şüpheli İ.A.nın müştekiyi zorla alıkoyduğuna, bu şekilde "kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma" suçunu işlediğine, müştekiye yönelik "cinsel saldırı" eyleminde bulunduğuna, tehdit ve hakaretlerde bulunduğuna, onun telefonunu alıp denize atmak suretiyle "mala zarar verme" suçunu işlediğine, 25/1/2013 tarihinde Muğla ili otogarında müştekiyi darp ederek "kasten yaralama" suçunu işlediğine dair kamu davası açmaya yeter delil elde edilemediği kanaatine varılmış, yine her ne kadar şüpheli İ.A.nın müşteki ile cinsel ilişkiye girmediğini beyan ettiği görülse de, müştekininilk ifadesinde şüpheli ile rızası doğrultusunda ilişkiye girdiğini anlattığı, talimatla Muğla Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinde ise vücudundaki bu izlerin şüphelinin kasten yaralama eylemi neticesinde

gerçekleşmediğini açıkça ifade ettiği, bu beyanın verildiği sırada müştekinin avukatının dayanında bulunduğu ayrıca şüpheli İ.A.nın 7/2/2013 tarihinde eşinin bulunamadığına dair karakola yaptığı başvuru sırasında Jandarma Uzman Çavuş M.A.D.nin müşteki ile cinsel ilişkiye girdiğine dair şifahi beyanları dikkate alınarak ve müştekideki söz konusu izlerin kalça, göğüs ve her iki kol arka kısmında bulunması, bu izlerin tarafların yaşadığı cinsel ilişki sırasında gerçekleşmiş olabileceği yönünde değerlendirilmiş, müştekinin Muğla Cumhuriyet Başsavcılığındaki beyanları ile tanık jandarma komutanının müşteki ile yaptığı görüşmede müştekinin darp edilmediğine, dövülmediğine, psikolojik ve cinsel baskı sebebiyle evi terk ettiğine dair beyanları bu kanının oluşmasında rol oynamıştır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde söz konusu bu eylemlerin müştekiye yönelik "kasten yaralama" suçu sonucu oluşmadığı sonuç ve kanaatine varılmış, kamu davası açılması için yeterli delil elde edilemeyen şikâyet konusu olaylar bakımından yasal takibatın devamına lüzum kalmadığı anlaşılmıştır.

…”

43. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz Salihli Ağır Ceza Mahkemesinin 17/7/2013 tarihli ve 2013/1075 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

44. Ret kararı başvurucuya 5/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 4/9/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

45. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 86., 102., 106., 109., 125. ve 151. maddelerinin suç tarihinde yürürlükte olan ilgili fıkraları şöyledir:

“Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

…

Cinsel saldırı

Madde 102- (1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

…

Tehdit

Madde 106- (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti

üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

…

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

Madde 109- (1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

…

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

…

Hakaret

Madde 125- (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 ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

…

Mala zarar verme

Madde 151- (1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

…”

46. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 236. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi

Madde 236 – (1) Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.

(2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.

(3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; şüphelinin telefonunu feribottan atarak mala zarar verme suçunu işlemesi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının; suçun işlendiği yerin İstanbul olmasına rağmen soruşturmanın Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmasından dolayı Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının; şüphelinin kendisini gittikleri her yerde tehdit ve baskı altında bıraktığı için kimseden yardım isteyemediğini, hatta imamın yanında kendisini "Senin dilini kerpetenle koparırım." diyerek tehdit ettiğini, evin bahçesinde iki adet köpek bulunması ve bahçenin çitle çevrili olması nedeniyle evden kaçamadığını, ifadesinin alınması sırasında 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesine göre psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman kişinin bulundurulmadığını, olaydan sonra tanzim olunan adli muayene raporlarının Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'na (İstanbul Protokolü) aykırı olduğunu, adli raporlarda elindeki kesi ve yanık izi bulunmasına, zorla ırzına geçildiğine dair vücudunda yaralar olmasına rağmen yeterli delil elde edilemediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmek suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden soruşturma yapılması talebinde bulunmuştur.

49. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını istemiştir.

B. Değerlendirme

50. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mala zarar verme suçundan verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu içeriğine göre şüphelinin atılı suçtan cezalandırılması gerektiğini ileri sürdüğü, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle herhangi bir tazmin ya da giderim talebinin bulunmadığı dikkate alındığında başvurucunun bu iddiasının Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

51. Nitelikli cinsel saldırı, tehdit, hakaret, kasten yaralama ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarıyla ilgili şikâyetler mahiyetleri gereği Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayatın korunması kapsamına girmesine karşın (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/3/2004, § 148; Dordevic/Hırvatistan, B. No: 41526/10, 24/7/2012, §§ 92-94)nitelikli cinsel saldırı iddiası gibi ağır nitelikteki eylemlerin doğası gereği işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden özel hayatın korunması yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

52. Başvurucu, şüpheli İ.A.nin arabalı vapurda cep telefonunu denize atması nedeniyle suçun işlendiği yer olan İstanbul ilinde soruşturma yapılması gerekirken yetkisiz olarak Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yapıldığını, soruşturmada feribotun kamera kayıtları getirtilmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmek suretiyle mülkiyet hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüş yazısında başvurucunun bu talebiyle ilgili bir değerlendirme

bulunmamaktadır.

54. 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. ."

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

56. 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."

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

58. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

59. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

60. 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 olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, B No: 47287/99, 12/2/2004,

§ 70).

61. 5271 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca soruşturma izni verilmemesine dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

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

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

64. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

66. Başvurucu 20/1/2013 ile 7/2/2013 tarihleri arasında şüpheli İ.A.nın kendisine karşı darp, tehdit, hakaret, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve cinsel saldırı suçlarını işlemesine rağmen kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmek suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlık görüş yazısında, AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ilke kararlarına atıfta bulunarak, başvurucunun polise müracaatı üzerine aynı gün şüpheli hakkında soruşturma başlatıldığını, fiziksel ve cinsel muayene raporlarının aldırıldığını,raporda fiili livata bulgusuna rastlanmadığını, şüphelinin ve olayla ilgili bilgi sahibi tanıkların ifadelerinin alındığını, başvurucu ve eşi arasındaki telefon görüşme kayıtlarının incelendiğini, başvurucunun 25/1/2013 tarihinde şüpheliye “Açmamm, dayanamamm, seni seviyorum” şeklinde mesaj çektiğini, başvurucunun ifadelerindeki farklılıklar ve başvurucunun vücudundaki yaralanmaların cinsel ilişki sırasında gerçekleşmiş olabileceği gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirme yapılması gerektiğini bildirmiştir.

68. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap yazısında, ifadelerindeki farklılıkların ruhsal durumunun iyi olmamasından ve araya uzunca bir sürenin girmesinden kaynaklandığını, cinsel ilişkinin rızayla gerçekleştiği kabul edilse bile elindeki yanık ve kesinin nedeninin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda açıklanamadığını dile getirmiştir.

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

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

…

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

71. AİHS "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

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

73. Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

74. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye, bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

75. Devletin işkence ve kötü muamele yasağının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü, devletin bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. A./Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 24). Ayrıca bu tedbirler korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı ve yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda kötü muameleleri önlemek için makul adımlar atmalarını içermelidir (Z. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 29392/95, 10/5/2001, § 73).

76. 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. Önleme yükümlülüğünün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir. Ancak bu konu, her davada kendi koşulları altında değerlendirilmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

77. Başvurucunun beyanında; şüpheliyle 19/1/2013 tarihinde tanışıp evlenme kararı aldıktan sonra 20/1/2013'te Ödemiş ilçesi Bozdağ beldesinde bulunan şüpheliye ait evde o gece birlikte kaldıkları, başvurucunun beyanlarında komşu köyün imamı S.Ç.yi çağırarak imam nikâhını yaptırdıkları, şüphelinin kendisine imam nikâhı yaptırdıkları için cinsel ilişkiye girebileceklerini söylemesi üzerine rızasıyla ilişkiye girdikleri, 21/1/2013 tarihinde ise fiili livata suretiyle zorla ırzına geçtiği, ayın 25'ine kadar birlikte kaldıkları, 25/1/2013'te Muğla'da okuyan kızını ziyarete gittikleri, orada şüphelinin kendisini darp ettiği, oradan tek başına Isparta'ya sonra da İstanbul'a gittiği, şüphelinin İstanbul'da kaldığı annesinin ev adresini öğrenerek bir arkadaşıyla İstanbul'a geldiği, kendisiyle görüşmezse evin önüne gelerek rezillik çıkarmakla tehdit ettiğini, bunun üzerine onunla görüşmek zorunda kaldığını, şüpheliyle buluştuktan sonra şüphelinin tehdit ve zorlamasıyla araca bindikleri, arabalı vapurla Bursa'ya geldikleri, vapurda şüphelinin cep telefonunu denize fırlattığı, 1/2/2013 tarihinde başvurucunun Ödemiş ilçesi Bozdağ beldesinde bulunan evine döndükleri, ertesi gün nikah işlemleri için sağlık ocağına giderek kan verdikleri, kuyumcuda alışveriş yaptıkları, 4/2/2003 tarihinde nikâhtan önce kuaföre gittikleri, oradan da notere giderek mal ayrılığı sözleşmesi imzaladıkları, daha sonra da resmî nikâh yaptırdıkları belirtilmiştir (bkz. §§ 16-18).

78. Ayrıca başvurucu tarafından, 4/2/2003 ile 7/2/2003 tarihleri arasında şüphelinin günde birkaç kez livata suretiyle başvurucunun ırzına geçtiği, 7/2/2003 günü şüphelinin banyoda fayans tamiri yaparken ona yardım ettiği sırada fayansı kaydırdığı için kendisine ceza olsun diye bıçakla sağ el yüzük parmağının alt kısmını kestiği, önceki eşinin belini kırdığını, bunun kendisine ders olmasını söylediği, bu olaydan dolayı sigara içip ağladığı sırada şüphelinin sigara içmesine kızdığı için sağ elinde sigarayı söndürdüğü, şüpheli uyuduktan sonra evden kaçtığı ifade edilmiştir (bkz. §§ 16-18).

79. Başvurucunun şüphelinin kasten yaralama ve cinsel saldırı suçlarını işlediğini ileri sürdüğü 21/2/2013 tarihinden sonra herhangi bir resmî mercie şikâyetçi olmadığı, 25/2/2013 tarihinde Muğla'da meydana geldiğini belirttiği yaralama eylemi, İstanbul'da feribottan cep telefonunun denize atılması, sonrasında İstanbul'dan Bursa'ya, oradan da Ödemiş'e hürriyetinden yoksun bırakılarak kaçırıldığı, resmî nikâh merasimi için yaptığı hazırlıklar sırasında tehdit edildiği ve hürriyetinden yoksun bırakılması, resmî nikah yapıldıktan sonra üç gün boyunca günde birkaç kez tekrarlayan cinsel saldırı eylemleri nedeniyle herhangi bir şikâyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

80. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü eylemlerden dolayı, başvurucunun kuzeni S. ile birlikte kuaföre gittiği, mağazadan ve kuyumcudan alış veriş yaptıkları, notere gittikleri, Bozdağ kasabasında eve işçi geldiği, başvurucunun bu süreç içinde cep telefonundan kızıyla

çok sayıda telefon görüşmesi yaptığı, bu kadar farklı yerlerde, farklı nitelikte ve kalabalık ortamlarda başvurucunun kimseden sözlü olarak ya da telefonla yardım istemediği tespit edilmiştir (bkz. § 42). Başvurucunun eylemlerin gerçekleştiğini belirttiği on beş günlük süre boyunca şikâyet hakkını kullanmayarak resmî bir soruşturmanın başlatılması imkânını kullanmaması ve bu tutumu nedeniyle yetkililerin iddia konusu fiiller bakımından başvurucunun gerçek ve yakın bir tehdit altında olduğunu tahmin etmeleri veya bilmeleri mümkün olmamıştır (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Opuz/Türkiye,B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 153). Ayrıca başvurucu tarafından, kamu makamlarına bilgi verildikten sonra gerçekleşen ve soruşturma konusu yapılan bir fiil bulunmamaktadır. Bu nedenle Devletin üçüncü kişilerce işlendiği öne sürülenişkence ve kötü muamele fiillerini önleme gerekliliğinden kaynaklanan pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair bir sonuca ulaşılmamıştır.

81. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

82. Somut olayda Devletin bireyleri işkence ve kötü muameleden koruma yükümlülüğü kapsamında önleme yükümlülüğü ile ilgili olarak sorumluluğunun bulunmadığı yukarıdaki bölümde açıklanmıştır. Ancak devletin önleme yükümlülüğü anlamında sorumlu olmadığı hâllerde pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan,§ 25).

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

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

85. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü

tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

86. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hâllerde daha dikkatli davranması gerekmektedir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında eksiksiz bir inceleme yapmalıdır. Ancak görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin değerlendirmelerinin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

87. Şüpheliyle 19/1/2013 tarihinde tanışıp evlenme kararı aldıktan sonra 20/1/2013'te Ödemiş ilçesi Bozdağ beldesinde bulunan şüphelinin evinde birlikte yaşamaya başlayan başvurucu, şüphelinin 21/1/2013 tarihinde fiili livata suretiyle zorla ırzına geçtiğini, 25/1/2013'te Muğla'ya gittiklerinde şüphelinin kendisini darp ettiğini, 31/1/2013 tarihinde şüphelinin İstanbul'da kaldığı evi bularak kendisiyle görüşmezse evin önüne gelerek rezillik çıkarmakla tehdit ettiğini, bunun üzerine onunla görüşmek zorunda kaldığını, şüpheliyle buluştuktan sonra şüphelinin tehdit ve zorlamasıyla araca bindiğini, arabalı vapurla Bursa'ya geldiklerini, 1/2/2013 tarihinde başvurucunun Ödemiş ilçesi Bozdağ beldesinde bulunan evine döndüklerini, ertesi gün nikah işlemleri için sağlık ocağına giderek kan verdikleri, kuyumcuda alış veriş yaptıklarını, 4/2/2003 tarihinde nikâhtan önce kuaföre gittiklerini, oradan da notere giderek mal ayrılığı sözleşmesi imzaladıklarını, daha sonra da resmî nikâh yaptırdıklarını, 4/2/2003 ilâ 7/2/2003 tarihleri arasında şüphelinin günde birkaç kez livata suretiyle başvurucunun ırzına geçtiğini, 7/2/2003 günü şüphelin banyoda fayans tamiri yaparken bıçakla sağ el yüzük parmağının alt kısmını kestiğini, bu olaydan dolayı sigara içip ağladığı sırada şüphelinin sigara içmesine kızdığı için sağ elinde sigarayı söndürdüğünü, şüpheli uyuduktan sonra evden kaçtığını ifade etmiştir (bkz. §§ 16-18).

88. Başvurucu 7/2/2013 tarihinde evden kaçtıktan sonra eve yakın bir pansiyona sığındığını, bu pansiyonun sahibi ve bir çalışanının Ödemiş Otogarı'na kendisini bıraktığını, oradan otobüsle İzmir'e yola çıktığını, İzmir'e varınca Garaj Şehit Mehmet Akdoğan Polis Karakoluna giderek şüpheliden şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

89. Başvurucunun şikâyeti üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/19402 sayılı dosyasında soruşturma başlatılmıştır.

90. Şüpheli suçlamalarıreddetmiş, evlenmelerine aracılık eden D.G.nin 7/2/2013 tarihinde kendisini telefonla arayarak eşinin evden kaçtığını söylemesi üzerine Ovacık Jandarma Komutanlığına müracaatta bulunmuş, Jandarma Uzman Çavuş M.A.D.nin konuyla ilgili

beyanları alınmıştır. M.A.D. vermiş olduğu ifadesinde; şüphelinin belirttiği şekilde eşini kendisinin telefonla olay günü arayarak zorla kaçırılıp kaçırılmadığını sorduğunu, başvurucunun cevaben zorla kaçırılmadığını, eşinin kendisini darp etmediğini ancak psikolojik ve cinsel baskı uyguladığını, polisi aradığını, İzmir'e varınca polis karakoluna giderek şikâyetçi olacağını beyan ettiğini ifade etmesi üzerine, il ve ilçe jandarma komutanlıklarını arayarak başvurucunun bir müracaatının olmadığını öğrenmesi ve suç unsuru oluşturan bir beyanının bulunmaması nedeniyle işlem yapmadığını söylemiştir. Şüpheli ayrıca savunmalarında, başvurucunun kendisiyle para için evlendiğini anladığını, noterden mal ayrılığı sözleşmesi yaptıktan sonra kendisi hakkında şikâyetçi olduğunu, olaydan sonra karşılıklı olarak boşanma davası açtıklarını ifade etmiştir.

91. Başvurucunun şikâyeti üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında öncelikle başvurucunun cinsel muayene ve darp raporları aldırılmış, başvurucunun ayrıntılı şekilde polis karakolunda ifadesi alınmış, 8/2/2013 tarihinde İzmir 4. Aile Mahkemesinden 6284 sayılı Kanun'a göre koruma kararı aldırılmıştır. 28/2/2013 tarihinde soruşturma dosyası yetkisizlik kararıyla Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

92. Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun iki kez ifadesi alınmıştır. Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından 17/4/2013 tarihinde başvurucunun kesin raporu verilmiştir. Başvurucunun savunmaları doğrultusunda eşinin (şüpheli) evinin bulunduğu yerde olay yeri incelemesi yaptırılmış, 16/5/2013 tarihli olay yeri inceleme raporuna göre evin etrafının çitle çevrili olduğu, bahçesinde iki adet köpek bulunduğu, çevresinde fazla konut olmadığı, belde merkezine evin 220 m, Yayla Pansiyonu'nun ise 343 m uzaklıkta olduğu tespit edilmiş, başvurucunun kullandığı telefonun görüşme kayıtları Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından getirtilmiştir.

93. Başvurucunun ve şüphelinin ifadelerinde evlenmeye aracılık eden başvurucunun ablası N.Ç. ve onun arkadaşı D.G., başvurucunun eniştesi R.Ç., dini nikâh kıydığı öne sürülen İmam S.Ç., imamın eşi Y.Ç., şüphelinin başvurucuya altın aldıkları Kuyumcu M.A., şüpheliyle birlikte İstanbul'a giden ve nikâhta şahitlik yapan arkadaşı Ali M., diğer nikâh şahidi A.A., resmî nikâha katılan başvurucunun kuzeni S.G., Yayla Pansiyonu çalışanı ve sahipleri S.Ç., T.Ç., S.A. ve M.A. ile Ovacık Jandarma Karakolunda görevli Jandarma Uzman Çavuş M.A.D.nin tanık olarak beyanları alınmıştır (bkz. §§ 28-41).

94. Başvurucu, şüphelinin kasten yaralama, tehdit, hakaret, cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının sabit olduğunu ileri sürmüş ise de; başvurucunun soruşturmada alınan her üç ifadesinin de çelişkiler içerdiği, ilk ifadesinde resmî nikâhtan önceki rızasıyla cinsel ilişkiye girdiğini söylemesine karşılık sonraki ifadelerinde ilişkinin zorla gerçekleştiğini belirttiği, başvurucunun şüpheli adına kayıtlı 0533 258… No.lu telefonu kullandığı, bu telefondan çocuklarıyla görüşmeler yaptığı, şüpheliye sevgi sözcükleri içeren mesaj gönderdiği, son ifadesinde şüpheliyi sevdiğini, yeni bir hayat kurabileceğini düşündüğünü, geri dönerse çocuklarının yüzüne bakacak durumda olmadığını, resmî nikâh yapıldıktan sonra bazı şeylerin düzelebileceğini umduğunu söylemesi, başvurucunun telefonla görüştüğü Jandarma Uzman Çavuş M.A.K.ye zorla alıkonulmadığını, darp edilmediğini söylemesi, başvurucunun sağ el orta parmağı üzerinde oluşan 0,5 cm'lik kesinin fayans tamiri sırasında müştekinin fayansı kaydırması üzerine ceza maksadıyla bıçakla kesilmesi sonucu oluştuğuna dair beyanının kesinin çok küçük miktarda olması nedeniyle hayatın olağan akışına uygun olmadığı, kızıyla çok rahat bir şekilde cep telefonuyla iletişim kurmuş olduğundan kolluk kuvvetlerine de ihbar yapma imkânı

bulunması, nikâh görüntülerinde zorla alıkonulmaya ilişkin bir emarenin bulunmaması, olayın hemen akabinde aldırılan adli raporlarda livata bulgusu görülmemesi gerekçelerine dayanılarak cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir (bkz. § 42).

95. Şüpheli hakkında diğer suçlardan yapılan soruşturma sonucunda, başvurucunun 17/4/2013 tarihli vekili huzurunda verdiği ifadesinde kalça, göğüs ve bacak bölgelerinde bulunan yaraların başvurucunun darp etmesi sonucunda oluşmadığını beyan etmesi, şüphelinin Ovacık Jandarma Karakol Komutanlığına eşinin evden kaçtığına dair başvurusu üzerine Jandarma Uzman Çavuş M.A.D.ye eşiyle iyi bir cinsel birlikteliklerinin olduğunu söylemesi, başvurucudaki yaraların meydana geldikleri bölgelerin cinsel ilişki sırasında gerçekleştiği kanaati uyandırması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

96. Anayasa Mahkemesi, soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 53). Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda cinsel ilişkinin ve cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerinin ne şekilde başvurucunun rızası dışında gerçekleştiği, diğer suçlar yönünden ise başvurucunun beyanları dışında delil bulunmadığı değerlendirilmiştir.

97. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı süresi içinde yapılan itiraz Salihli Ağır Ceza Mahkemesinin 17/7/2013 tarihli ve 2013/1075 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rolün ikincil nitelikte olması, soruşturmadaki delilleri değerlendirmenin kural olarak soruşturma makamlarının görevi kapsamında bulunması ve Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan tespitlerin dosyada yer alan bilgi ve belgelerle uyumsuz olduğunu gösteren bir hususun bulunmadığı anlaşıldığından somut olayda bu tespitlerden ayrılmayı gerektirecek bir neden görülmemiştir.

98. Başvurucu, olay sonrasında alınan adli muayene raporlarının İstanbul Protokolü'ne aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

99. Başvurucunun sağ el baş parmak üzerindeki 0,5 cm sıcak cisim yanığı ile sol el üçüncü parmakta 0,5 cm kesi dışındaki vücudunun diğer bölgelerinde (göğüs, kalça, kol ve uylukta) bulunan yaraların şüpheli tarafından kasten yapıldığına dair herhangi bir itirazı bulunmamaktadır. Parmaklarındaki 0,5 cm'lik yanık ve kesi ile ilgili olarak Bornova Türkan Özilhan Devlet Hastanesinin 7/2/2013 ve İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 8/2/2013 tarihli rapolarında; işkence iddiası bulunan kişinin (başvurucu) şikâyetleri ve olayın öyküsünün alındığı, başvurucunun giysilerinin kısmen çıkarıldığı, parmaklarda belirlenen yaraların sebebinin rapora derç edildiği, psikiyatri muayenesinin yapıldığı, İstanbul Protokolü doğrultusunda acil servis koşullarında uygun ortam sağlanamadığı ve bunun nedeninin raporda gösterildiği anlaşılmaktadır.

100. Başvurucu ayrıca ifadesinin alınması sırasında 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesine aykırı olarak psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulmadığını ileri sürmüştür.

101. 5271 sayılı Kanun'a göre işlenen suç nedeniyle psikolojisi bozulmuş mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması zorunlu ise de Yargıtay içtihatlarında da ifade edildiği üzere (Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 28/9/2010 tarihli ve E.2010/7420, K.2010/6994 sayılı kararı), mağdurun

tanık olarak dinlenmemesi ve beyanının tek başına karara esas alınmaması, tanık beyanları ve toplanan diğer kanıtlarla birlikte karar verme imkanının bulunması, bu düzenlemenin soruşturmada delil elde etme aracı olarak değil, mağdurun daha fazla psikolojik açıdan yıpranmasının önlenmesi amacına yönelik olması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinden söz edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

102. Soruşturma süreci bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun şikâyeti üzerine Cumhuriyet Savcılığı tarafından derhâl soruşturmaya başlandığı, başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde beyanlarına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği, şüphelinin savunmalarının alındığı, başvurucunun cinsel istismar ve darp iddiasına ilişkin raporunun aldırıldığı, soruşturmanın yaklaşık dört ay gibi makul bir süre içinde neticelendirildiği, soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektiren bir durum veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte ciddi bir eksiklik bulunmadığından işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Mala zarar verme suçundan verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SIDIKA YÖNETCİ

B. No: 2013/7056 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7056

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIDIKA YÖNETCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7056)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Sıdıka YÖNETCİ

Vekili : Av. Adnan ÇUKUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Türkiye İmar Bankası TAŞ'ın yetkisiz olarak Devlet İç Borçlanma Senedi satışında devletin sorumluluğunun bulunması ve zararın tazmini için açılan davanın dava devam ederken çıkarılan kanuna dayanılarak reddedilmesi ile vekâlet ücretinin düşürülmesi, bu kanunda öngörülen giderim yolunun zararları tam olarak karşılamaması nedenleri ile adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2013 tarihinde Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıylayapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 13/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 26/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türkiye İmar Bankası TAŞ'tan (Banka) başvuru forumunda belirtilmeyen bir tarihte 51.595,96 TL tutarında Devlet İç Borçlanma Senedi (DİBS) satın alma işlemi yapmıştır.

9. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Bankanın Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 21/11/1990 tarihinde aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına ve borsa üyelik belgesi iptal edilmiş olmasına rağmen çeşitli gazete ve televizyonlarda ilan ve reklamlar vererek bono ve tahvil piyasası işlemleri yapmaya devam ettiğini, çifte kayıt tuttuğunu ya da DİBS işlemlerini kayıtlarına yansıtmadığını, özellikle 2002 yılından sonra yoğun olarak müşterilere satılan DİBS'lerin neredeyse tamamının karşılıksız çıktığını ve açığa satılmış olduğunu tespit ederek 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı karar ile 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca adı geçen Bankanın, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerini kaldırmış, Bankanın yönetim ve denetimini de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) intikal ettirmiştir.

10. Bu gelişmeler üzerine başvurucu 22/12/2003 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açarak BDDK tarafından yönetimine el konularak TMSF'ye devredilen Bankadan satın aldığı 51.595,95 YTL tutarındaki DİBS tutarının hesaplanacak faiziyle birlikte hizmet kusuru işlemek suretiyle zararın oluşmasına yol açtığını iddia ettiği davalı idareler olan BDDK ve SPK'dan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

11. Yapılan yargılama sonunda Ankara 12. İdare Mahkemesi 28/12/2006 tarihli ve E.2005/274, K.2006/3344 sayılı kararıyla davanın kabulüne ve DİBS işlem tutarı olan 51.595,95 TL'nin davanın açıldığı 22.12.2003 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte hizmet kusurları saptanan davalı idareler tarafından yarı yarıya davacıya ödenmesine hükmetmiş başvurucuya Avukatlık Asgari Ücret Tarifesince (AAÜT) hesaplanan 4.927,68 TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden yarı yarıya alınarak ödenmesine karar vermiştir.

12. Ankara 12. İdare Mahkemesinin bu kararına karşı davalı idareler tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuş dosya temyiz aşamasında iken 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı "Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun" ve 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı "Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas

ve Usuller Hakkında Karar" yürürlüğe girmiştir.

13. Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9/3/2010 tarihli ve E.2008/716, K.2010/2392 sayılı ilamıyla adı geçen banka aracılığıyla satın alınan devlet iç borçlanma senetlerinin ödenmelerine dair yeni yasal düzenleme ve Bakanlar Kurulu Kararı dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere kararın bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiştir.

14. Öte yandan başvurucu tarafından 13/5/2010 tarihinde 5667 sayılı Kanun ve 2007/12398 sayılı karar uyarınca ilgili idareye müracaatta bulunulması üzerine başvurucuya Banka nezdinde dava veya icra takibi konusu olsun veya olmasın karşılığı bulunmayan DİBS'lerden kaynaklanan her türlü alacağını tüm asıl ve ferîleri ile birlikte T.C. Ziraat Bankası A.Ş. aracılığıyla tahsil ettiği herhangi bir hak ve alacağı kalmadığı beyan ve kabulünü içeren ibraname imzalaması sonucunda iç borçlanma senedi karşılığı olarak 6/7/2010 tarihinde 66.130,02 TL ödeme yapılmıştır.

15. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9/3/2010 tarihli bozma ilamına uyan Ankara 12. İdare Mahkemesi 17/6/2010 tarihli ve E.2010/864, K.2010/928 sayılı kararıyla yasal düzenleme ile giderilecek olan zararın tazmini istemiyle açılan davanın konusu kalmadığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiş başvurucuya AAÜT uyarınca 500 TL vekalet ücretinin davalı idarelerden yarı yarıya alınarak ödenmesine karar vermiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesi 31/10/2011 tarihli ve E.2010/3634, K.2011/4816 sayılı ilamıyla onamaya hükmetmiş, karar düzeltme istemini de 4/7/2013 tarihli ve E.2012/1311, K.2013/2064 sayılı ilamıyla reddetmiştir.

17. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 1/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 27/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesince 9/2/2016 tarihinde TMSF Başkanlığına müzekkere yazılarak başvurucunun 5667 sayılı Kanun uyarınca talepte bulunup bulunmadığı hususun bildirilmesi ile talepte bulunulmuş ise ödeme yapılıp yapılmadığı hususunun bildirilmesi istenilmiştir.

20. TMSF Başkanlığınca Anayasa Mahkemesine gönderilen 1/3/2016 tarihli cevap yazısında başvurucunun, 5667 sayılı Kanun kapsamında 13/5/2010 tarihinde talepte bulunduğu ve bu talep doğrultusunda 2/7/2010 tarihinde Ziraat Bankası A.Ş. Aydın Şubesine 66.130,02 TL tutarında ödeme yapıldığı ilgili şube tarafından da bu ödemenin 6/7/2013 tarihinde başvurucuya ödendiği bildirilmiş, yazı ekinde bu işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler sunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu’nun 10. ve 16. Maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Madde 10

...

2. ...

b) Tasarruf mevduatı, gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere

konu olmayan mevduattır. ...

...

3. 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin rehinlere ve 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır."

"Madde 16

...

3. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri alır. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankanın 17 nci maddede sayılan ilgililerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabilir. Bu şekilde alınan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava ve icra-iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkar. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğurabilecek işlemleri yapamazlar. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. ..."

22. 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"(1) Mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından, Banka bünyesinde karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen ikincil piyasada Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarlar, başvuru halinde bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri kullanılmak suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir.

(2) Bu Kanun uyarınca yapılacak ödemelerde; hak sahipliğinin tespitinde Müflis Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin kayıtları esas alınır. Hak sahiplerinden talep toplanması, talep toplamanın şekli ve süresi, hak sahipliğinin ispatında aranacak belgeler, ödemeye aracı olacak bankanın tespiti, nakden ve defaten yapılacak ödemenin şekli ve süresi ile kesinleşmiş idarî yargı kararlarına veya bu nitelikteki kararlara dayalı icra takiplerine ilişkin her türlü ödemeler, uygulanacak faiz oranı ile faizin başlangıç tarihi, hak sahiplerine yapılacak ödeme nedeniyle istenebilecek ibraname ve diğer belgelerin içeriği ile ödemelere ilişkin diğer usûl ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(3) Bu Kanun kapsamında yapılacak ödemelerde, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla yatırılan tutarları ifade eden işlem tutarları esas alınır."

23. 5667 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine yatırılan tutarlar nedeniyle idarî yargı mercilerinde açılan davalar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller:" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. ..."

25. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı "Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar"ın (BKK) 1., 3. ve 4. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"MADDE 1-

(1) Bu Kararın amacı; bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarların ödenmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesidir."

"MADDE 3-

1) Banka tarafından toplanan işlem tutarları ve bu Kararın 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca işleyecek faizleri, bu Karar hükümlerine göre başvuran hak sahiplerine, ekte yer alan taahhütname ve ibraname ödeme sırasında Ödeme Bankası tarafından alınmak kaydıyla, Fon aracılığıyla ödenir. Fon tarafından, bu fıkra kapsamında aktarılan tutarlara ilişkin bilgiler yazılı ve elektronik ortamda BDDK, SPK ve Müsteşarlığa bildirilir.

(2) Bu Karar kapsamında kesinleşmiş idari yargı kararlarına dayanan her türlü ödemeler; hak sahiplerinin kesinleşme şerhli ilam ve aşağıdaki belgelerle birlikte BDDK ve SPK'ya ayrı ayrı yapacakları yazılı başvuru üzerine, anılan idarelerin Fona yapacakları ortak bildirimini müteakip, Fon tarafından ödeme tarihine kadar hesaplanacak faizleri ile birlikte Ödeme Bankasına altmış gün içinde aktarılır.

..."

"MADDE 4-

(1) 3 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında ödeme talep edenkişiler tarafından, bu Kararın yayımı tarihinden itibaren yirmi gün içinde, iadeli taahhütlüposta yolu ile veya özel şirketler aracılığıyla imza karşılığı teslim suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına başvuru merkezi olarak belirlenen "Büyükdere Caddesi BentekİşhanıNo:47 K:1Mecidiyeköy 34387 Şişli – İstanbul" adresine başvurulur.

...

(6) Bu madde kapsamındaki ödemelerde anapara olarak işlem tutarı esas alınır. Söz konusu tutara, 19/1/2004 tarihinden bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son gününe kadar, Türkiye İstatistik Kurumunca bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son günü itibarıyla açıklanmış olan en son Tüketici Fiyat Endeks sayısının, tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde açıklanmış en son Tüketici Fiyat Endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran üzerinden faiz tahakkuk ettirilir.

...

(10) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan yirmi günlük sürenin bitiminden sonra yapılacak başvurular ile süresi içerisinde yapılmış olmakla birlikte bu maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydı ile evrakı eksik olan başvurulara ilişkin ödemeler, gecikmeli talebin Fona ulaştığı veya eksik bilgi ve belgelerin tamamlanarak Fona ulaştırıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde Fon tarafından, altıncı fıkra çerçevesinde hak sahiplerine ödenmek üzere Ödeme Bankasına aktarılır."

26. 24/12/2009 tarihli ve 27442 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2010 yılı Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ücret Tarifesi'nin ikinci kısım ikinci bölümünün 14. bendi şöyledir:

"14. İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için

a) Duruşmasız ise 500,00 TL

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu açtığı dava görülmekte iken çıkarılan 5667 sayılı Kanun ile yargılamaya müdahale edildiğini bunun sonucunda Mahkemece davanın konusu kalmadığı gerekçesiylekarar verilmesine yer olmadığına hükmedildiğini, daha önce lehine hükmedilen vekalet ücretinin düşürüldüğünü, söz konusu Kanun ile faiz yönünden uğranılan gerçek zararının çok altında ödeme yapılmasının öngörüldüğünü belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile hak arama özgürlüğünün ihlal ettiğini ileri sürmüş 150.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

30. Başvurucunun 5667 sayılı Kanun ile yetkisiz DİBS satışından dolayı uğranılan zararın giderimi yoluna gidildiği ancak faiz yönünden uğranılan gerçek zararının çok altında ödeme yapıldığı iddiasının mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında, yargılama devam ederken yapılan düzenlemeler ile yargılamaya müdahale edildiği iddiasının silahların eşitliği ilkesinin ihlali iddiası kapsamında, yargılama sonunda düşük vekalet ücretine hükmedildiği iddiasının mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu yetkisiz DİBS satışı nedeniyle uğradığı zararın 5667 sayılı Kanun ve

2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen giderim yolunda giderilmeye çalışıldığını ancak bu yolun zararının tamamını karşılamada yetersiz kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlığın görüş yazısında özetle 5667 sayılı Kanun ve ilgili Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca başvurucuya anapara ile TEFE-TÜFE faizi eklenmek sureti ile ödeme yapılması imkanının bulunduğunu bu şekilde yapılacak ödeme ile başvurucunun katlanılmaz bir yüke maruz kalıp kalmayacağının ve adil bir denge oluşturulup oluşturulamayacağının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

33. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

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

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

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

36. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

38. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu kavramın yorumu günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 40).

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün devamı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Arman Mazman, § 41).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet

hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir. Anayasa'ya göre bu hak mutlak bir hak olmayıp ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla bu hakka sınırlama getirilebilir. (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

41. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculların kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

42. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsedilmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 38).

43. Bireylerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturarak üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

44. Somut başvuruya konu davada başvurucuya elinde DİBS olmadan ve ikincil piyasada bunları satma yetkisi bulunmayan Banka tarafından karşılığında bedeli alınarak DİBS satışı gerçekleştirilmiştir. Satışı yapan ve başvuruculların zararına neden olan Banka bir özel hukuk tüzel kişisidir. Başvurucuyu mülkünden mahrum bırakan işlemin kamu gücü kullanılmasından kaynaklanmadığında bir şüphe bulunmamaktadır (Turgay Şen, B. No:2013/6941, 6/1/2016, § 40).

45. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." denilmektedir. 4389 sayılı mülga Kanun ve 19/12/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da bahsedilen Anayasa hükmü ile devlete verilen finansal piyasaların güven içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunması amacıyla çıkarılmıştır. Nitekim 5411 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu amaç "Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir." şeklinde ifade edilmiştir. Bahsedilen Kanunlar ile birçok kanun bu amacı gerçekleştirmek için kamu kurumları (BDDK, TMSF ve SPK gibi) ihdas ederek finans

piyasalarının güven ve istikrarını sağlama ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruma görevini bu kurumlar vasıtasıyla devlete yüklemiş ve bu amaçla mevduat sigortası gibi sistemler kabul etmiştir (Turgay Şen, § 41).

46. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin görevleri arasında yer almakta olup bu görevin yerine getirilmemesinde başta ilgili kamu kurumları olmak üzere kamu sorumluluğu bulunduğu açıktır. Bu çerçevede karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol kapsamında pozitif yükümlülüklerinin Mahkemece de tespit edildiği şekilde gereği gibi yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

47. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

48. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce incelenerek 6/1/2016 tarihinde karara bağlanan ve incelenmekte olan başvuru ile aynı şikayetlerin ileri sürüldüğü Turgay Şen Başvurusu kapsamında konu ile ilgili TMSF'den bilgi istenmiş cevaben sunulan 20/11/2015 tarihli yazıda 5667 sayılı Kanun kapsamında Bankanın karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle Kanun'un yayın tarihinden 19/10/2015 tarihine kadar toplam 54 etapta 22.095 hesapta 26.140 adet işlem karşılığı 725.044.483,41 TL anapara olmak üzere 965.324.216,36TL ödeme yapıldığı, 2007/12398 sayılı BKK'nın 4. maddesinin onuncu fıkrasında geçen sürenin hak düşürücü süre olarak uygulanmadığı ve ilgili belgeler tamamlanarak başvurulması hâlinde altmış gün içinde ilgilisine ödeme yapıldığı hâlen bu kapsamda kendilerine başvurmayan 97 hak sahibinin bulunduğu belirtilmiştir (Turgay Şen, § 49).

49. Somut başvuruya konu davada başvurucu karşılığı bulunmayan DİBS satışı nedeniyle DİBS'lerin işlem tutarı olan 51.595,95 TL'nin işletilecek faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunmuş,Mahkemece 28/12/2006 tarihli karar ile DİBS'lerin işlem bedeli olan bu tutarın dava tarihinden (22/12/2003) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte BDDK ve SPK'dan yarı yarıya tahsil edilerek başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir. Karar temyiz aşamasında iken yürürlüğe giren 5667 sayılı Kanun'la TMSF'ye başvurulması hâlinde Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan bedelin işlem tarihinden ödeme tarihine kadar tüketici fiyatları endeksi uygulanarak ödeneceği hükmü getirildiğinden Danıştay 13. Dairesi uyuşmazlığın yeni ortaya çıkan hukuki durum çerçevesinde çözülmesi gerektiği gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş ve Mahkeme bozma kararına uymuş ve dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermiş, bu karar da temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek 4/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu arada başvurucu da 13/5/2010 tarihinde anılan Kanun kapsamında idareye başvurmuş ve kendisine ibraname imzalaması sonucunda iç borçlanma senedi karşılığı olarak 6/7/2010 tarihinde 66.130,02 TL ödeme yapılmıştır. Başvurucu kendisine ödeme yapılması ile birlikte 5667 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunun tüm zararlarını gidermediği gerekçesiyle ilgili yargılama süreci kesinleştikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

50. Başvurucu kendisine satıldığını kabul ettiği DİBS'lerin 28/12/2006 tarihli İlk Derece Mahkemesi kararında hükmedildiği gibi işlem tutarı olan 51.595,95 TL üzerinden dava

tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte ödenmesini talep etmekte 5667 sayılı Kanun ile getirilen giderim yolunun zararını karşılamada yetersiz kaldığını iddia etmektedir.

51. Başvurucunun söz konusu iddiası daha önce bir başka bireysel başvurunun konusu olarak Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 6/1/2006 tarihli kararında değerlendirilmiştir (Turgay Şen).

52. Anılan kararda, başvurucunun takip ettiği yargılama sürecinin sonunda elde etmek istediği sonuç ile 5667 sayılı Kanun'da belirtilen giderim yoluna başvurması hâlinde elde edeceği sonuç arasında mağduriyetin giderilmesi yönünden ciddi bir farklılık bulunmadığı tespit edilmekle birlikte mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesinin devletin görevleri arasında yer aldığı belirtilmiştir. Ayrıca özel kişiler arasında sözleşmeden kaynaklanan başvuru konusu zararın Bankanın kötü niyetli yönetilmesi sonucu ortaya çıktığı, burada devletin sorumluluğunun pozitif yükümlülükler kapsamında bulunduğu ve özel kişiler arasında yapılan sözleşmede tarafların sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşabilecek zarar riskinin taraflar üzerinde olduğu daha düşük getirili ve daha düşük riskli sözleşme yerine daha yüksek getiri sağlayan daha yüksek riskli sözleşmeyi tercih edenlerin sorumluluğunun da gözönünde bulundurularak bir dengeleme yapılmasının mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği ifade edilmiş; bu kapsamda daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk tipi olarak ikincil piyasalarda satış yetkisi bulunmadan ve/veya elinde DİBS olmadan bireylere satış yapan Banka, sahip ve yönetiminin sebep olduğu Bankaya el konmasını gerektirecek boyutta ciddi zararının ve Bankaya mevduat veya diğer finansman enstrümanları almak için yatırdıkları tasarrufları hileli işlemlerle ellerinden alınmış binlerce mudinin zararını gidererek bankacılık sisteminin tekrar istikrar ve güvene kavuşturulması ile devam eden binlerce davanın yargısal yollar tüketilmeden gerek yargıya iş yükü olmasının ve gerekse zarara uğrayan mudilerin yargı külfetlerine katlanmasının önüne geçmeyi amaçlayan 5667 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin öngörülen kamu yararı ile mudilerin mülkiyet hakları arasında sağlanması gereken adil dengeyi koruduğu sonucuna ulaşılmış ayrıca 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun mülkiyet hakkını, sorumluluğu büyük oranda devlette kabul ederek koruyan bir mekanizma olduğu, sorumluluklar arasında adil denge sağladığı, ekonominin gerektirdiği kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengeyi garanti altına aldığı, ilgili çözüm yolunun başvurucu üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığı, başvurucunun iddia ettiği gibi davası görülmeye devam etse dahi Danıştay içtihadının işlem bedelini kanuni faizle ödenmesi yönünde olduğu ve bu yönde bir karar ile ödenecek meblağın 5667 sayılı Kanun yoluyla yapılacak ödemeden ciddi manada farklı olmayacağı ifade edilerek anılan Kanun ile getirilen çözüm yolunun tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu hüküm altına alınmıştır (Turgay Şen, §§ 53-62).

53. AİHM de yetkisiz DİBS satışı nedeniyle 5667 sayılı Kanun yoluna başvurduktan sonra taahhütname ve ibraname imzalatılması ile zararlarının tam karşılanmamasından şikâyet eden başvuranların, ödemeleri kabul etme konusunda devlet makamlarının baskısına maruz kalmadıklarını, bu kapsamda söz konusu düzenlemenin temel amacının bankacılık sistemi ve mali sistemi desteklemek ve bankacılığın etkinliğini güvence altına almak, bankacılık sisteminin devamlılığı ile bu bankalarda hesapları olan kişilere yapılacak ödemeler arasında bir denge sağlamak olduğu ve bu kapsamda müdahalenin meşru amacının bulunduğunu ifade etmiş, bu kapsamda 5667 sayılı Kanun'a ilişkin hükümler gereğince alacaklılar arasında adil yönetimin sağlandığını ve ulusal ekonominin gerektirdiği genel yararın gerekleri ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin garanti altına

alındığını ve müdahalenin başvuranlar üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığını değerlendirmiş ve ilgili şikayetler yönünden başvuruları kabul edilemez bulmuştur (Erdem ve Egin-Erdem/Türkiye, B. No: 28431/06, 17/11/2009).

54. Bu kapsamda somut başvuruya konu şikâyet değerlendirildiğinde başvurucuların 5667 sayılı Kanun'da öngörülen yola başvurduğu ve kendilerine 17/1/2008 tarihinde toplam 222.897,58 TL ödeme yapıldığı, bu bağlamda ve yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında (bkz. §§ 57, 58) başvurucuların mağduriyetinin 17/1/2008 tarihinde sona ermiş olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettikleri anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

57. Devletin, kendisi taraf olsun ya da olmasın davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

58. Somut başvuruya konu davada 5667 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle başvurucunun davası ve benzer davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu yönde kararın verilmesinin nedeni 5667 sayılı Kanun'un yeni bir idari başvuru yolu sunması ve devam eden davaların bu yolla çözümünü öngörmesidir.

59. Yukarıda anlatıldığı gibi 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yeni başvuru yolu, yargı yoluna gerek kalmadan mudilerin haklarını korumayı amaçlamakta olup başvurucunun davası İlk Derece Mahkemesinde çıkan karar veya Danıştayın verdiği hükümle kesinleşmiş olsa elde edeceği bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan elde etmesini temin etmeyi amaçlamaktadır. Öngörülen bu yol başvurucuyu ve diğer mudileri dezavantajlı duruma düşürme veya davanın esasını oluşturan tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme olmayıp dava konusu edilmiş bedeli (başvuruculların DİBS alımı işlemine konu ettikleri anapara miktarını) enflasyon farkı ilave ederek yargısal yollara gerek

kalmaksızın pratik ve hızlı bir biçimde ödemeyi sağlamaktadır. Bu düzenlemenin kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiğinden başvurucu dâhil benzer durumda olan mudilerin de yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Nitekim 22.095 hesap sahibinin tamamına yakını bu yola başvurarak Bankaya yatırdığı bedeli enflasyon farkıyla birilikte tahsil etmiştir (Turgay Şen, § 66).

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

c. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

62. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

63. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir gider olarak kabulü mümkün olmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Yaşasın Aslan, § 24; Serkan Acar, §§ 38-40).

64. Somut başvuruya konu olayda, öncelikle başvurucu tarafından açılan davayı kabul eden Ankara 12. İdare Mahkemesinin, 28/12/2006 tarihli kararı ile başvurucu lehine AAÜT uyarınca nispi olarak hesaplanan 4.927,68 TL vekalet ücretine hükmedilmiş, ardından yargılama dosyası temyiz incelemesinde iken çıkarılan 5667 sayılı Kanun ile dava konusuna ilişkin yeni bir çözüm yolu oluşturulması sonucu ve Danıştay Onüçüncü Dairesince ilgili uyuşmazlığın da bu yola başvurularak çözülmesi gerektiği gerekçesiyle bozmaya hükmedilmiştir. Bozma üzerine dava dosyası üzerinde yeniden inceleme yapan Ankara 12. İdare Mahkemesi 17/6/2010 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiş ayrıca başvurucu lehine karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan 2010 yılı AAÜT uyarınca idare ve vergi mahkemelerinde takip edilen davalarda duruşmasız işler için öngörülen 500 TL vekalet ücretine hükmetmiştir. Bu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçmiş ve 4/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

65. Bununla birlikte başvurucu, 5667 sayılı Kanun ile oluşturulan giderim yoluna da 13/5/2010 tarihinde müracaat ederek, Türkiye İmar Bankası nezdinde dava veya icra takibi konusu olsun veya olmasın karşılığı bulunmayan DİBS'lerden kaynaklanan her türlü alacağını tüm asıl ve fer’ileri ile birlikte, T.C. Ziraat Bankası A.Ş. aracılığıyla tahsil ettiği,

herhangi bir hak ve alacağı kalmadığı beyan ve kabulü karşılığında (bkz. § 14), 66.130,02 TL tutarında ödeme almıştır. Bu durumda yukarıda da yer verilen tespitler ışığında (bkz. § 59) 5667 sayılı ile öngörülen giderim yolunun yargı yoluna gerek kalmadan mudilerin haklarını korumayı amaçlamakta olduğu, başvurucunun davası İlk Derece Mahkemesinde çıkan karar veya Danıştayın verdiği hükümle kesinleşmiş olsa elde edeceği bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan elde etmesini temin etmeyi amaçladığı, ilgili yolun başvurucuyu ve diğer mudileri dezavantajlı duruma düşürme veya davanın esasını oluşturan tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme olmadığı ve düzenlemenin kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiği hususları da bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun İlk Derece Mahkemesince karar verilmesine yer olmadığı hükmü kurulması ile lehine hükmedilen vekalet ücretinin düşürülmesinin mahkemeye erişim hakkına engel teşkil etmediği sonucuna varılmış, başvuru konusu kararda açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

66. Açıklanan gerekçeyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECLA GÖKÇEK

B. No: 2013/7125 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECLA GÖKÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7125)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Necla GÖKÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İmar Bankası TAŞ'ın yetkisiz olarak devlet iç borçlanma senedi satışında devletin sorumluluğunun bulunması ve zararın tazmini için açılan davanın dava devam ederken çıkarılan kanuna dayanılarak reddedilmesi, bu kanunda öngörülen giderim yolunun zararları tam olarak karşılamaması ve ilgili davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/9/2013 tarihinde Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıylayapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 28/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 13/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Türkiye İmar Bankası TAŞ'tan (Banka) 4/6/2003 tarihinde 31.400 TL işlem bedelli 18/2/2004 vadeli nominal değeri 42.117,10 TL olan devlet iç borçlanma senedi (DİBS) satın almıştır.

9. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) Bankanın, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 21/11/1990 tarihinde aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına ve borsa üyelik belgesi iptal edilmiş olmasına rağmen çeşitli gazete ve televizyonlarda ilan ve reklamlar vererek bono ve tahvil piyasası işlemleri yapmaya devam ettiğini, çifte kayıt tuttuğunu ya da DİBS işlemlerini kayıtlarına yansıtmadığını, özellikle 2002 yılından sonra yoğun olarak müşterilere satılan DİBS'lerin neredeyse tamamının karşılıksız çıktığını ve açığa satılmış olduğunu tespit ederek 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı karar ile 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca adı geçen Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerini kaldırmış; Bankanın yönetim ve denetimini de TMSF'ye intikal ettirmiştir.

10. Bu gelişmeler üzerine başvurucu, BDDK ve SPK'ya ayrı ayrı başvurarak ödediği meblağın iadesini istemiştir.

11. BDDK başvuruyu zımnen reddetmiş, SPK Başkanlığı ise el konulan söz konusu Bankanın devlet iç borçlanma senetlerini satış yetkisi olmaması nedeniyle bu senetlerin karşılıklarının ödenemeyeceğini başvurucuya 17/10/2003 tarihli ve 013253 sayılı yazısı ile bildirmiştir.

12. Başvurucunun senet karşılılıklarının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve oluşan zararının tazmini amacıyla 22/12/2003 tarihinde Ankara 8. İdare Mahkemesinde açtığı davada 3/10/2006 tarihli ve E.2003/1920, K.2006/1975 sayılı kararla dava konu işlemin iptaline ve hizmet kusuru saptanan idarelerin işlem tutarı olan 31.399,98 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödemesine hükmedilmiştir.

13. Ankara 8. İdare Mahkemesinin bu kararına karşı iki taraf da temyiz kanun yoluna başvurmuş, dosya temyiz aşamasında iken yürürlüğe giren 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun ve 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar uyarınca başvurucu tarafından ilgili idareye müracaatta bulunularak ibraname imzalaması sonucunda başvurucuya iç borçlanma senedi karşılığı olarak 23/11/2007 tarihinde 40.245,04 TL ödeme yapılmıştır.

14. Danıştay 13. Dairesi 12/4/2010 tarihli ve E.2008/13934, K. 2010/3171 sayılı kararında,

uyuşmazlığın 5667 sayılı Kanun ile 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ortaya çıkan yeni hukuki durum çerçevesinde sonuçlandırılması gerektiği gerekçesiyle yerel Mahkeme kararını bozmuştur.

15. Bozma kararına uyan Ankara 8. İdare Mahkemesi 19/7/2010 tarihli ve E.2010/1353, K.2010/1417 sayılı kararıyla yasal düzenleme ile giderilecek olan zararın tazmini istemiyle açılan davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

16. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay 13. Dairesinin 14/10/2011 tarihli ve E.2010/4981, K. 2011/4455 sayılı ilamı ile onanmış; karar düzeltme talebi ise 4/7/2013 tarihli ve E.2012/1284, K. 2013/2051 sayılı ilamla reddedilmiştir.

17. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam, başvurucuya 16/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 12/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

19. 4389 sayılı mülga Kanun'un 10. ve 16. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 10

...

2. ...

b) Tasarruf mevduatı, gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan mevduattır. ...

...

3. 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin rehinlere ve 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır."

"Madde 16

...

3. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri alır. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankanın 17 nci maddede sayılan ilgililerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabilir. Bu şekilde alınan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava ve icra-iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkar. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğurabilecek işlemleri yapamazlar. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. ..."

20. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“(1) Mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından, Banka bünyesinde karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen ikincil piyasada Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarlar, başvuru halinde bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri kullanılmak suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir.

(2) Bu Kanun uyarınca yapılacak ödemelerde; hak sahipliğinin tespitinde Müflis Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin kayıtları esas alınır. Hak sahiplerinden talep toplanması, talep toplamanın şekli ve süresi, hak sahipliğinin ispatında aranacak belgeler, ödemeye aracı olacak bankanın tespiti, nakden ve defaten yapılacak ödemenin şekli ve süresi ile kesinleşmiş idarî yargı kararlarına veya bu nitelikteki kararlara dayalı icra takiplerine ilişkin her türlü ödemeler, uygulanacak faiz oranı ile faizin başlangıç tarihi, hak sahiplerine yapılacak ödeme nedeniyle istenebilecek ibraname ve diğer belgelerin içeriği ile ödemelere ilişkin diğer usûl ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(3) Bu Kanun kapsamında yapılacak ödemelerde, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla yatırılan tutarları ifade eden işlem tutarları esas alınır.”

21. 5667 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine yatırılan tutarlar nedeniyle idarî yargı mercilerinde açılan davalar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.”

22. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar'ın (BKK) 1., 3. ve 4. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"MADDE 1-

(1) Bu Kararın amacı; bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarların ödenmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesidir.”

“MADDE 3-

1) Banka tarafından toplanan işlem tutarları ve bu Kararın 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca işleyecek faizleri, bu Karar hükümlerine göre başvuran hak sahiplerine, ekte yer alan taahhütname ve ibraname ödeme sırasında Ödeme Bankası tarafından alınmak kaydıyla, Fon aracılığıyla ödenir. Fon tarafından, bu fıkra kapsamında aktarılan tutarlara ilişkin bilgiler yazılı ve elektronik ortamda BDDK, SPK ve Müsteşarlığa bildirilir.

(2) Bu Karar kapsamında kesinleşmiş idari yargı kararlarına dayanan her türlü ödemeler; hak sahiplerinin kesinleşme şerhli ilam ve aşağıdaki belgelerle birlikte BDDK ve SPK'ya ayrı ayrı yapacakları yazılı başvuru üzerine, anılan idarelerin Fona yapacakları ortak bildirimini

müteakip, Fon tarafından ödeme tarihine kadar hesaplanacak faizleri ile birlikte Ödeme Bankasına altmış gün içinde aktarılır.

...”

"MADDE 4-

(1) 3 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında ödeme talep edenkişiler tarafından, bu Kararın yayımı tarihinden itibaren yirmi gün içinde, iadeli taahhütlüposta yolu ile veya özel şirketler aracılığıyla imza karşılığı teslim suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına başvuru merkezi olarak belirlenen “Büyükdere Caddesi BentekİşhanıNo:47 K:1Mecidiyeköy 34387 Şişli – İstanbul” adresine başvurulur.

...

(6) Bu madde kapsamındaki ödemelerde anapara olarak işlem tutarı esas alınır. Söz konusu tutara, 19/1/2004 tarihinden bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son gününe kadar, Türkiye İstatistik Kurumunca bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son günü itibarıyla açıklanmış olan en son Tüketici Fiyat Endeks sayısının, tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde açıklanmış en son Tüketici Fiyat Endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran üzerinden faiz tahakkuk ettirilir.

...

(10) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan yirmi günlük sürenin bitiminden sonra yapılacak başvurular ile süresi içerisinde yapılmış olmakla birlikte bu maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydı ile evrakı eksik olan başvurulara ilişkin ödemeler, gecikmeli talebin Fona ulaştığı veya eksik bilgi ve belgelerin tamamlanarak Fona ulaştırıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde Fon tarafından, altıncı fıkra çerçevesinde hak sahiplerine ödenmek üzere Ödeme Bankasına aktarılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; ilgili idarelerin hizmet kusurları nedeniyleBankadan DİBS alımı sonucu zarara uğradığını, bu zararların giderilmesi için yapılan düzenlemeler olan 5667 sayılı Kanun ve 2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın zararını gidermede yetersiz kaldığını, idari yargıda açtığı hizmet kusuruna dayanan iptal davası devam ederken 5667 sayılı Kanun ve ilgili Bakanlar Kurulu Kararı gerekçe gösterilerek yargılama süreci sonlandırılarak yargılamaya müdahalede bulunulduğunu ve söz konusu yargılama sürecinin makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

26. Başvurucunun, Bankanın yetkisiz DİBS satışı nedeniyle uğradığı zararın 5667 sayılı Kanun ve 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile öngörülen

giderim yolunun zararını tamamen karşılamadığı iddiasının mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında; anılan düzenlemeler ile sürmekte olan yargılamaya müdahale edildiği iddiasının silahların eşitliği ilkesinin ihlali iddiası kapsamında ve yargılamanın uzun sürdüğü iddiasının makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, yetkisiz DİBS satışı nedeniyle uğradığı zararın 5667 sayılı Kanun ve 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen giderim yolunda karşılanmaya çalışıldığını ancak bu yolun zararının tamamını karşılamada yetersiz kaldığını, zararın Ankara 8. İdare Mahkemesinin 3/10/2006 tarihli kararında (bkz. § 12) hükmedilen hesaplama ile karşılanması gerektiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlığın görüş yazısında 5667 sayılı Kanun ve ilgili Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca başvurucuya anapara ile TEFE-TÜFE faizi eklenmek sureti ile toplam 40.245,04 TL ödeme yapıldığını, ayrıca ödeme karşılığında ibraname imzalatıldığını, bu bağlamda başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede dikkate alınmasının uygun olacağını belirtmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

30. 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. ..."

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

32. 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."

33. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

34. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi

kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu kavramın yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 40).

35. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün devamı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Arman Mazman, § 41).

36. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir. Anayasa'ya göre bu hak mutlak bir hak olmayıp ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla bu hakka sınırlama getirilebilir. (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

37. Anayasa'nın 35. maddesi ve (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabileceğini hüküm altına almaktadır (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 46).

38. Her iki düzenlemenin üçüncü cümlelerinde ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye Ek (1)No.lu Protokol'ün birinci maddesinin ikinci fıkrası devletlerin mülkiyeti kamu yararına düzenleme, vergiler ve diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "mülkiyetin kullanımını kontrol" yetkisine sahip olduklarını düzenlemektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, § 47).

39. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculların kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

40. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsedilmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014 § 38).

41. Bireylerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturarak üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

42. Somut başvuruya konu davada başvurucuya elinde DİBS olmadan ve ikincil piyasada bunları satma yetkisi bulunmayan Banka tarafından karşılığında bedeli alınarak DİBS satışı gerçekleştirilmiştir. Satışı yapan ve başvurucuların zararına neden olan Banka bir özel hukuk tüzel kişisidir. Başvurucuyu mülkünden mahrum bırakan işlemin kamu gücü kullanılmasından kaynaklanmadığında bir şüphe bulunmamaktadır (Turgay Şen, B. No: 2013/6941, 6/1/2016, § 40).

43. Bununla birlikte Anayasa’nın 167. maddesinin ilk fıkrasında “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” denmektedir. 4389 sayılı mülga Kanun ve 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da bahsedilen Anayasa hükmü ile devlete verilen finansal piyasaların güven içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunması amacıyla çıkarılmıştır. Nitekim 5411 sayılı Kanun’un 1. maddesinde bu amaç “Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir.” şeklinde ifade edilmiştir. Bahsedilen Kanunlar ile birçok kanun bu amacı gerçekleştirmek için kamu kurumları (BDDK, TMSF ve SPK gibi) ihdas ederek finans piyasalarının güven ve istikrarını sağlama, tasarruf sahiplerinin haklarını koruma görevini bu kurumlar vasıtasıyla devlete yüklemiş ve bu amaçla mevduat sigortası gibi sistemler kabul etmiştir (Turgay Şen, § 41).

44. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin görevleri arasında yer almakta olup bu görevin yerine getirilmemesinde başta ilgili kamu kurumları olmak üzere kamu sorumluluğu bulunduğu açıktır. Bu çerçevede karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol kapsamında pozitif yükümlülüklerinin Mahkemece de tespit edildiği şekilde gereği gibi yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

45. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilmektedir (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

46. BDDK’nın 3/7/2003 tarihli kararıyla Bankanın yönetim ve denetimi TMSF’ye devredildikten sonra Bankanın sahip olmadığı DİBS'leri mudilere sattığı belirlenmiş, bunun üzerine idari yargıda binlerce dava açılmıştır. Bu davalarda Mahkemelerin davacılar lehine

verdiği kararların birinin Danıştay tarafından temyiz incelemesi Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan anaparanın dava tarihinden itibaren kanuni faizle ödenmesi sağlanacak şekilde sonuçlandırılmıştır (Turgay Şen, § 44).

47. Bankanın elinde DİBS olmadığı hâlde yaptığı satışların ciddi miktarlarda olduğunun tespit edilmesi ve bu durum binlerce dava açılmasına sebep olduktan sonra kanun koyucu bu davaların yargı yoluna gidilmeden veya yargı süreçlerin tamamlanması beklenmeden çözüme kavuşturulması ve ödenecek tazminatların finansmanını sağlamak amacıyla 5667 sayılı Kanun'la düzenleme yapmıştır.

48. 5667 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a geçici 14. madde eklenerek TMSF tarafından yapılacak her türlü ödemenin gerçekleştirilebilmesi amacıyla Hazine Müsteşarlığınca TMSF'ye özel tertip devlet iç borçlanma senetleri ihraç yetkisi verilmiştir.

49. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle ödemelerin TMSF tarafından yapılacağı, ödemelerde Bankaya yatırılan tutarların esas alınacağı, ödemelere ilişkin usul ve esasların BKK ile belirleneceği hüküm altına alınmış; 13/7/2007 tarihli BKK'nın 4. maddesiyle yürürlülük tarihinden itibaren ilgili belgelerle birlikte yirmi gün içinde başvurulması hâlinde hak sahiplerine ödeneceği, ödemelerde anaparaolarak işlem tutarının esas alınacağı, bu tutara tüketici fiyat endeksi oranında faiz uygulanacağı belirtilmiştir. Düzenlemenin 3. maddesinde ise başvuranhak sahiplerinden ödeme sırasında ödeme bankası tarafından taahhütname ve ibraname alınacağı ifade edilmiştir.

50. Ayrıca yetkisiz olarak DİBS satışı işlemleri ile ilişkili olarak görevi ihmal suçlamasıyla SPK yöneticileri hakkında açılan davada Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi 18/10/2007 tarihli ve E.2004/624, K.2007/787 sayılı kararı ile davayı kabul ederek sanıklar hakkında verilen ceza hükmünün ertelenmesine karar vermiştir. Yine aynı konuyla ilgili olarak BDDK yöneticileri aleyhine aynı suçlamayla açılan davada ise Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi 19/10/2006 tarihli ve E.2004/297, K.2006/840 sayılı kararı ile davayı kabul ederek sanıklar hakkında verilen ceza hükmünün ertelenmesine karar vermiştir.

51. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce incelenerek 6/1/2016 tarihinde karara bağlanan ve incelenmekte olan başvuru ile aynı şikâyetlerin ileri sürüldüğü Turgay Şen başvurusu kapsamında konu ile ilgili TMSF'den bilgi istenmiş cevaben sunulan 20/11/2015 tarihli yazıda 5667 sayılı Kanun kapsamında Bankanın karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle Kanun'un yayım tarihinden 19/10/2015 tarihine kadar toplam 54 etapta 22.095 hesapta 26.140 işlem karşılığı 725.044.483,41 TL anapara olmak üzere 965.324.216,36TL ödeme yapıldığı, 2007/12398 sayılı BKK'nın 4. maddesinin onuncu fıkrasında geçen sürenin hak düşürücü süre olarak uygulanmadığı ve ilgili belgeler tamamlanarak başvurulması hâlinde altmış gün içinde ilgilisine ödeme yapıldığı hâlen bu kapsamda kendilerine başvurmayan doksan yedi hak sahibinin bulunduğu belirtilmiştir (Turgay Şen, § 49).

51. Somut başvuruya konu davada, başvurucunun karşılığı bulunmayan DİBS satışı nedeniyle DİBS'lerin 18/2/2004 günü vade tarihinde nominal bedelleri (vade tarihine kadar nemalanmış) karşılığı olan 42.117,10 TL'nin işletilecek faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunduğu,Mahkemenin 3/10/2006 tarihli kararı ile DİBS'lerin işlem bedeli olan toplam 31.399,98 TL'nin dava tarihinden (22/12/2003) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte BDDK ve SPK'dan yarı yarıya tahsil edilerek başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Karar temyiz aşamasında iken yürürlüğe giren 5667 sayılı Kanun'la TMSF'ye başvurulması hâlinde Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan bedelin işlem tarihinden ödeme tarihine

kadar tüketici fiyatları endeksi uygulanarak ödeneceği hükmü getirildiğinden Danıştay 13. Dairesi karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş ve Mahkeme bozma kararına uymuş; bu karar da temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek 4/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu arada başvurucu da 23/11/2007 tarihinde anılan Kanun kapsamında idareye başvurmuş ve kendisine ibraname imzalaması sonucunda iç borçlanma senedi karşılığı olarak 23/11/2007 tarihinde 40.245,04 TL ödeme yapılmıştır. Başvurucu kendisine ödeme yapılması ile birlikte Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak 5667 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunun tüm zararlarını gidermediği gerekçesiyle ilgili yargılama süreci kesinleştikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur.

52. Başvurucu kendisine satıldığını kabul ettiği DİBS'lerin 3/10/2006 tarihli İlk Derece Mahkemesi kararında hükmedildiği gibi işlem tutarı olan 31.399,98 TL üzerinden dava tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte ödenmesini talep etmekte, 5667 sayılı Kanun ile getirilen giderim yolunun zararını karşılamada yetersiz kaldığını iddia etmektedir.

53. Başvurucunun söz konusu iddiası daha önce bir başka bireysel başvurunun konusu olarak Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 6/1/2006 tarihli kararında değerlendirilmiştir (Turgay Şen).

54. Anılan kararda başvurucunun takip ettiği yargılama sürecinin sonunda elde etmek istediği sonuç ile 5667 sayılı Kanun'da belirtilen giderim yoluna başvurması hâlinde elde edeceği sonuç arasında mağduriyetin giderilmesi yönünden ciddi bir farklılık bulunmadığı tespit edilmekle birlikte mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesinin devletin görevleri arasında yer aldığı belirtilmiş; ayrıca özel kişiler arasında sözleşmeden kaynaklanan başvuru konusu zararın Bankanın kötü niyetli yönetilmesi sonucu ortaya çıktığı, burada devletin sorumluluğunun pozitif yükümlülükler kapsamında bulunduğu ve özel kişiler arasında yapılan sözleşmede tarafların sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşabilecek zarar riskinin taraflar üzerinde olduğu, daha düşük getirili ve daha düşük riskli sözleşme yerine daha yüksek getiri sağlayan daha yüksek riskli sözleşmeyi tercih edenlerin sorumluluğunun da gözönünde bulundurularak bir dengeleme yapılmasının mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği ifade edilmiş; bu kapsamda daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk tipi olarak ikincil piyasalarda satış yetkisi bulunmadan ve/veya elinde DİBS olmadan bireylere satış yapan Banka sahip ve yönetiminin sebep olduğu Bankaya el konmasını gerektirecek boyutta ciddi zararının ve Bankaya mevduat veya diğer finansman enstrümanları almak için yatırdıkları tasarrufları hileli işlemlerle ellerinden alınmış binlerce mudinin zararını gidererek, bankacılık sisteminin tekrar istikrar ve güvene kavuşturulması ile devam eden binlerce davanın yargısal yollar tüketilmeden gerek yargıya iş yükü olmasının ve gerekse zarara uğrayan mudilerin yargı külfetlerine katlanmasının önüne geçmeyi amaçlayan 5667 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin öngörülen kamu yararı ile mudilerin mülkiyet hakları arasında sağlanması gereken adil dengeyi koruduğu sonucuna ulaşılmış; ayrıca 5667 sayılı Kanunla öngörülen başvuru yolunun mülkiyet hakkını, sorumluluğu büyük oranda devlette kabul ederek koruyan bir mekanizma olduğu, sorumluluklar arasında adil denge sağladığı, ekonominin gerektirdiği kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengeyi garanti altına aldığı, ilgili çözüm yolunun başvurucu üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığı, başvurucunun iddia ettiği gibi davası görülmeye devam etse dahi Danıştay içtihadının işlem bedelini kanuni faizle ödenmesi yönünde olduğu ve bu yönde bir karar ile ödenecek meblağın 5667 sayılı Kanun yoluyla yapılacak ödemeden ciddi manada farklı olmayacağı ifade edilerek anılan Kanun ile getirilen çözüm yolunun tüketilmesi gereken

etkili bir yol olduğu hüküm altına alınmıştır (Turgay Şen, §§ 53 - 62).

55. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); yetkisiz DİBS satışı nedeniyle 5667 sayılı Kanun yoluna başvurduktan sonra taahhütname ve ibraname imzalatılması ile zararlarının tam karşılanmamasından şikâyet eden başvuranların iddialarını başvuranların ödemeleri kabul etme konusunda devlet makamlarının baskısına maruz kalmadıklarını, temel amacı bankacılık sistemi ve mali sistemi desteklemek ve bankacılığın etkinliğini güvence altına almak, bankacılık sisteminin devamlılığı ile bu bankalarda hesapları olan kişilere yapılacak ödemeler arasında bir denge sağlamak olan müdahalenin meşru amacının bulunduğunu, 5667 sayılı Kanun'a ilişkin hükümler gereğince alacaklılar arasında adil yönetim sağlandığını ve ulusal ekonominin gerektirdiği genel yararın gerekleri ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin garanti altına alındığını ve müdahalenin başvuranlar üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığını değerlendirerek bu şikâyetler yönünden başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Erdem ve Egin-Erdem/Türkiye, B. No: 28431/06, 5559/07, 2642/08, 38143/68 ve 58227/08, 17/11/2009).

56. Bu kapsamda somut başvuruya konu şikâyet değerlendirildiğinde başvurucunun 5667 sayılı Kanun'da öngörülen yola başvurduğu ve kendisine 23/11/2007 tarihinde toplam 40.245,04 TL ödeme yapıldığı ve böylelikle başvurucunun mağduriyetinin ödeme tarihinde sona ermiş olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

59. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

60. Somut başvuruya konu davada 5667 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle başvurucunun

davası ve benzer davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu yönde kararın verilmesinin nedeni 5667 sayılı Kanun'un yeni bir idari başvuru yolu sunması ve devam eden davaların bu yolla çözümünü öngörmesidir.

61. Yukarıda anlatıldığı gibi 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yeni başvuru yolu, yargı yoluna gerek kalmadan mudilerin haklarını korumayı amaçlamakta olup başvurucunun davası İlk Derece Mahkemesinde çıkan karar veya Danıştayın verdiği hükümle kesinleşmiş olsa elde edeceği bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan elde etmesini temin etmeyi amaçlamaktadır. Öngörülen bu yol, başvurucuyu ve diğer mudileri dezavantajlı duruma düşürme veya davanın esasını oluşturan tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme olmayıp dava konusu edilmiş bedeli (başvuruculların DİBS alımı işlemine konu ettikleri anapara miktarını) enflasyon farkı ilave ederek yargısal yollara gerek kalmaksızın pratik ve hızlı bir biçimde ödemeyi sağlamaktadır. Bu düzenlemenin kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiğinden başvurucu dâhil benzer durumda olan mudilerin de yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Nitekim 22.095 hesap sahibinin tamamına yakını bu yola başvurarak Bankaya yatırdığı bedeli enflasyon farkıyla birlikte tahsil etmiştir (Turgay Şen, § 66).

62. Açıklanan nedenlerle başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki 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

64. Başvurucu, Bankadan aldığı DİBS'lerinin karşılıksız olduğunun anlaşılması sonrasında 22/12/2003 tarihinde idari yargıda açtığı tam yargı davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve

diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

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

68. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). Başvurucunun idareyi sorumlu tutarak açtığı tam yargı davasının medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğu anlaşılmıştır.

69. 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 gözönünde bulundurularak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir (Selahattin Akyıl, § 45). Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde nazara alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucu tarafından idareye başvuru yapılan 12/12/2003'tür.

70. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, § 52). Bu kapsamda somut yargılama faaliyeti açısından sürenin bitiş tarihinin, başvurucunun karar düzeltme talebinin Danıştay Onüçüncü Dairesince reddedildiği 4/7/2013 olduğu anlaşılmaktadır.

71. Başvuruya konu sürecin incelenmesindebaşvurucunun 12/12/2003 tarihinde idareye başvuruda bulunduğu ardından idari yargıda 22/12/2003 tarihinde açtığı tam yargı davası açtığı, İlk Derece Mahkemesi tarafından 3/10/2006 tarihinde davanın kısmen kabul edildiği, Danıştayın bozma kararı sonrasında ise 19/7/2010 tarihinde uyuşmazlığın karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karara bağlandığı, başvurucunun bu karara karşı temyiz talebinin 14/10/2011 tarihinde, karar düzeltme talebinin ise 4/7/2013 tarihinde reddedildiği görülmüş ve bu sürecin yaklaşık on yılda tamamlandığı anlaşılmıştır.

72. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden başvuruya konu yargılama süreçlerinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görüldüğünden 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama UsulüKanunu'nda yer alan usul hükümlerine tabi yargılama faaliyetlerinin söz konusu olduğu ve bu yargılama alanlarına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usul hükümleri içeren kanunların muhtelif maddelerinin uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

73. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay

nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, § 54-60).

74. Başvuruya konu davalarda yer alan kişi sayısı ve davaların mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılama süreçlerinin karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davalara bütün olarak bakıldığında 1086 sayılı mülga Kanun ve 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi yargılama süreçlerine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu yaklaşık on yıllık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

75. 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

76. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle hak ihlalleri dikkate alınmak suretiyle kendisine 5667 sayılı Kanun kapsamında yapılan ödemenin üzerinde zararını karşılamayan tutarın ödenmesi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 10.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

77. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

78. Başvurucu, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

79. Başvuru konusu olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

80. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya talebi ile bağlı kalınarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkına ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya, net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderlerinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMAN KAPAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7302 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMAN KAPAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7302)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucular : 1. Selman KAPAN

2. Abdullah HALAS

3. Zeliha UZUNKAYA

Vekilleri : Av. Hasan TÜYSÜZOĞLU

Av. İbrahim Taner TÜYSÜZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yeniden yargılanma taleplerinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 17/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama

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

8. Başvurucu Zeliha Uzunkaya'nın eşi Ekmel Uzunkaya ile başvurucular Selman Kapan ve Abdullah Halas, Ankara 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 29/5/2000 tarihlikararıyla ile müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Bu karar Yargıtay onamasından geçerek kesinleşmiştir.

9. Başvurucular Selman Kapan ve Abdullah Halas ile Ekmel Uzunkaya, Ankara 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesindeki yargılamaya konu olaylara ilişkin olarak işkence ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiası ile 9/6/2001 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuşlardır.

10. AİHM 26/6/2007 tarihlive 71803/01 başvuru numaralı kararıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 6. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

11. Ekmel Uzunkaya 23/3/2013 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

12. Başvurucular 10/7/2013 tarihinde, 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 2. madde gereğince yargılamanın yenilenmesini talep etmişlerdir.

13. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 13/8/2013 tarihli ve 2013/546 Değişik İş sayılı kararı ile 15/6/2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenen bir AİHM kararı olması şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

14. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/8/2013 tarihli ve 2013/189 Değişik İş sayılı kararı ile ret kararını uygun bulmuştur.

15. Bu karar başvuruculara 6/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 30/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Bireysel Başvuru Sonrası Yaşanan Gelişmeler

17. Bakanlık yazısından ve UYAP'ta yapılan araştırma sonucunda başvuruyu takiben aşağıdaki gelişmelerin yaşandığı anlaşılmaktadır:

18. Başvurucular, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazının reddi yönündeki kararına karşı kanun yararına bozma talebinde bulunmuşlardır.

19. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2014 tarihli yazısıyla yeniden yargılamaya

dayanak gösterilen AİHM kararının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte olduğunun Bakanlık tarafından bildirildiği belirtilmiş ve dosya bozma istemiyle Yargıtaya gönderilmiştir.

20. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 23/10/2014 tarihli ve E.2014/4007, K.2014/10410 sayılı ilamı ile Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir.

21. Bozma kararının ardından yargılamanın yeniden görülmesine Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2000/5 sayılı dosyasında 24/3/2015 tarihinde başlanmıştır.

22. Yargılama devam etmektedir. Bir sonraki duruşma 24/3/2016 tarihine bırakılmıştır.

B. İlgili Hukuk

23. 5271 sayılı Kanun'un "Yargılamanın yenilenmesine engel olmayan hâller" kenar başlıklı 313. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hükmün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölümü, yargılamanın yenilenmesi istemine engel olmaz.

(2) Ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilirler."

24. 5271 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi şöyledir:

"İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle bir ceza hükmünün verildiğini tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarından, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından bu Kanunun 311 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu durumda olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

26. Başvurucular 6459 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından süresinde yeniden yargılanma talebinde bulunduklarını, ileri sürdükleri yeni vakıaların Mahkemece dikkate alınmadığını, taleplerinin yeterince incelenmediğini ve gerekçeli bir kararla karşılanmadığını, 6459 sayılı Kanun'da yeniden yargılama için tarihsel sınırlamalar öngörüldüğünü belirterek gerekçeli karar ve tarafsız bir mahkemede yargılanma haklarını da içerecek biçimde adil yargılanma haklarının, etkili başvuru haklarının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ve geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığının tespiti ve iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

27. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü hâlinde müteveffa Uzunkaya'nın ve mahkûm edilen başvuruculaların beraat edeceğini, haksız tutuklama ile hükümlülükte geçen süreler için maddi ve manevi tazminat almaya hak kazanacaklarını, sabıkaları sebebiyle kaybettikleri işlerine geri dönebileceklerini ve toplum nezdindeki onurlarına kavuşma imkânı da elde edeceklerini belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Başvurucu Zeliha Uzunkaya'nın Mağdur Statüsü Yönünden

29. 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. ..."

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

31. 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."

32. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

33. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram, aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Onur Doğanay, § 44).

34. Bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli görülmeyip ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli görülemez (Onur Doğanay, § 45).

35. Somut olayda müteveffa Uzunkaya 23/3/2013 tarihinde hayatını kaybetmiş, yargılamanın yenilenmesi talebi eşi olan başvurucu Uzunkaya tarafından yapılmıştır.

36. Doğrudan mağdur olan kişinin başvuru tarihinden önce öldüğü durumlarda yakın akrabaları ya da eşi tarafından başvuru yapılıp yapılamayacağı AİHM tarafından da incelenmiştir. AİHM kural olarak doğrudan mağdurun ölümüyle veya kayıp edilmesiyle yakından bağlantılı olmaksızın ileri sürülen ihlal iddiaları bakımından yakın akrabaların veya

eşin mağdur statüsünün bulunmadığını kabul etmektedir (Sanles Sanles/İspanya (k.k.), B. No: 48335/99, 26/10/2000; Fairfield/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 24790/04, 8/3/2005; Biç ve diğerleri/Türkiye, B. No: 55955/00, 2/2/2006, § 22, 23).

37. Bununla birlikte kişilerin kendi menfaatini tam anlamıyla ortaya koyabildikleri hâllerde, yakın akrabalar veya eş tarafından doğrudan mağdurun ölümünden sonra yapılan başvurularda mağdur statüsünün bulunduğu kabul edilebilmektedir. Bunun için ölmüş mağdurun suçtan aklanmasının sağlamasında veya kendilerinin ya da ailelerinin şöhretini koruma konusunda ahlaki bir menfaatlerinin bulunması şartı aranmaktadır (Nölkenbockhoff/Almanya, B. No: 10300/83, 25/8/1987, § 33; Brudnicka ve diğerleri/Polonya, B. No: 54723/00, 3/3/2005, §§ 27-31; Grădinar/Moldova, B. No: 7170/02, 8/4/2008, §§ 95, 97, 98; Armonienė/Litvanya, B. No: 36919/02, 25/11/2008, § 29; Polanco Torres ve Movilla Polanco/İspanya, B. No: 34147/06, 21/9/2010, §§ 31-33).

38. Alternatif olarak ise maddi haklarının doğrudan etkilenmesine dayalı maddi bir menfaatin varlığı da anılan kişilerin mağdur olarak kabul edilebilmeleri için yeterli görülebilmektedir (Nölkenbockhoff/Almanya, § 33; Grădinar/Moldova, § 97; Micallef/Malta [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 48).

39. Öte yandan ilgili kişilerin başvuruya konu olan yargılamada taraf olarak yer almış olmaları da dikkate alınması gereken diğer bir husustur (Micallef/Malta [BD], § 48).

40. Somut başvuru açısındanbaşvurucu Zeliha Uzunkaya'nın hem ahlaki hem de maddi bir menfaatle ilişkilendirerek adil yargılanma hakkının ihlali iddialarını dile getirdiği görülmektedir. Başvurucu, eşi olan müteveffa Ekmel Uzunkaya'nın aklanmasını ve toplum nezdinde zedelendiğine inandığı onurunu kazanmasını sağlama şeklindeki ahlaki bir menfaatinin ve tazminat davası açma yönünde maddi bir menfaatinin bulunduğunu ileri sürmektedir.

41. Ek olarak 5271 sayılı Kanun'un 313. maddesinde hükümlünün ölümü hâlinde eşin yargılamanın yenilenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Nitekim başvurucu Uzunkaya'nın talebinin de bu çerçevede kabul edildiği ve başvurucunun bu yolla taraf sıfatını kazandığı anlaşılmaktadır.

42. Yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alındığında başvurucu Zeliha Uzunkaya'nın mağdur statüsü taşıdığına karar verilmesi gerekir.

2. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Yönünden

43. Başvurucular, yeniden yargılama taleplerinin reddedilmesiyle bağlantılı biçimde adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. Bakanlık yazısında, kanun yararına bozma sonrasında yeniden yargılamaya başlandığı ve başvurucuların olağan yargılama aşaması yeniden başlayan dava esnasında adil yargılanmaya yönelik taleplerini ileri sürebilecekleri belirtilmiştir.

45. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

46. 6216 sayılı Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

"Başvuruculaın, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

49. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

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

51. Somut başvuruda Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin yeniden yargılama talebinin reddine karşı başvurucuların yaptıkları itirazı reddeden kararı kanun yararına bozma incelemesi yoluyla bozulmuştur. Böylelikle başvurucu Uzunkaya'nın eşi ile başvurucular Kapan ve Halas'ın sanık olarak yargılandıkları davanın yeniden görülmesine Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde başlanmıştır.

52. Başvurucular bununla birlikte İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak yeniden yargılama taleplerinin reddedilmesinin sonrasında yaşanan gelişmelere ve bozma kararı uyarınca davanın tekrar görülmekte olduğuna dair herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Başvurucular, Bakanlık görüşünün tebliğinin ardından da anılan eksikliğe dair bir açıklayıcı bilgi sunmamışlardır.

53. Bu itibarla bizzat başvurunun yapılmasına gerekçe gösterilen dolayısıyla da başvurunun değerlendirmesini esaslı biçimde etkileyecek nitelikteki bir hususta başvuruculaın Anayasa Mahkemesini bilgilendirmediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

54. Başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi

uyarınca her bir başvurucu hakkında takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucuların her birinin 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Ankara Barosuna GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VAHAP İLHAN

B. No: 2013/7311 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7311

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VAHAP İLHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7311)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Vahap İLHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Özgür Gündem gazetesinin (gazete) 2/3/2013 ve 3/3/2013 tarihli nüshaları teslim edilmeyerek hükümlü olan başvurucunun haber ve fikirlere erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/9/2013 tarihinde Saray Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 12/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Diyarbakır Gümrük Müdürlüğü yurt dışından gelen kolilerin kontrolü esnasında on yedi adet yayının yasak olabileceğini değerlendirerek bunları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı on yedi kitaptan on dört tanesi hakkında toplatma ve yasaklama kararı bulunduğunu tespit ederek hakkında karar bulunmayan üç kitabın 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

9. Cumhuriyet Savcılığının (TMK 10. madde ile görevli) "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak-Beşinci kitap)" (kitap) ve "İlk Konuşmalar (Belgeler zafer kazanan tarzın özdilidir)" isimli PKK terör örgütü lideri olan Abdullah Öcalan tarafından yazılan iki ayrı kitaba ilişkin yaptığı inceleme sonucunda kitaplarda sürekli KCK/PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, terör örgütünden ve terör örgütü mensuplarının yaptığı eylemlerden övgüyle bahsedildiği, KCK/PKK terör örgütünün bundan sonra izleyeceği yolun nasıl olması gerektiğinin belirtildiği ve bu bağlamda kitapların 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine muhalefet ettiği değerlendirilerek her iki kitaba el konulmasına ve kitapların toplatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

10. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliği (TMK 10. madde ile görevli) Cumhuriyet Savcılığının yaptığı değerlendirmeyle aynı yönde gerekçelerle 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile anılan kitaplara el konmasına ve bu kitapların toplatılmasına karar vermiştir.

11. Hâkimliğin anılan kararından sonra evrak Cumhuriyet Savcılığına gönderilmiş ve 2012/3121 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

12. Cumhuriyet Savcılığı, soruşturma sonucunda 29/11/2012 tarihli kararı ile kitapların yurt dışından geldiği ve kitapları basanın tespit edilemediği, kitapların gönderildiği kişinin olaydan haberdar olmadığına dair savunmasının aksine bir delil bulunmadığı gerekçesiyle olayla ilgili kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, karar ile birlikte Diyarbakır 2 No.lu Hâkimliğinden (TMK 10. madde ile görevli) kitapların müsaderesini talep etmiştir.

13. Hâkimlik 30/11/2012 tarihli ve 2012/290 Değişik İş sayılı kararı ile kitapların müsaderesine karar vermiştir. Kitaplar 11/3/2014 tarihinde yakılarak imha edilmiştir.

14. Anılan kitaplardan "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)" isimli kitabın, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin 21/9/2012 tarihli ve 2012/156 sayılı kararı ile toplatılmasına ve bu kitaplara el konmasına ilişkin kararına karşı yapılan bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesi, Abdullah Öcalan ([GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014) kararında Anayasa'nın 26. maddesinde tanımlanan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2/9/2014 tarihli ve 2014/467 Değişik İş sayılı kararı ile Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli toplatma ve el koyma kararının kaldırılmasına karar

vermiştir.

15. Başvurucu başvuru tarihlerinde Saray K-1 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

16. Başvurucuya gelen gazetenin 2-3 Mart 2013 tarihli nüshalarının on birinci sayfalarında Abdullah Öcalan'ın "Demokratik Uygarlık Manifestosu: Beşinci Kitap, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü (Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunma)" isimli kitabının (bkz. § 16) bazı bölümlerinin ve 3 Mart 2013 tarihli nüshanın yedinci sayfasında ceza infaz kurumları hakkında asılsız olduğu belirtilen bazı haberlerin yayınladığı tespit edilmiştir.

17. Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) gazetenin başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... ve Vahap İLHAN'a gelen Özgür GÜNDEM isimli gazetenin 02/03 Mart 2013 tarihli sayısının 11inci sayfasında Abdullah Öcalan resmi yanında yer alan "Büyük gladyo komplosu" başlıklı yazıların içeriğinde Abdullah Öcalan'ın "Demokratik Uygarlık Manifestosu Beşinci kitap Kürt sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü Kültürel Soykırım Kıskacında Kürtleri Savunmak" isimli kitabın içeriğinin yayınlandığı tespit edildiği, adı geçen kitap ile ilgili Diyarbakır 3 Nolu Hakimliğin (TMK 10. Madde ile görevli) 04/10/2012 tarih ve 2012/102 Değişik İş nolu kararı ile hakkında "El konulması ve Toplatılması" kararı bulunduğu tespit edilmiştir.

Ayrıca Özgür Gündem isimli gazetenin 03 Mart 2013 tarihli sayısının 7. sayfasında yer alan haber içeriğinde ceza infaz kurumları hakkında asılsız haber ve yazıların bulunduğu tespit edilmiştir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi gereğince Özgür Gündem isimli gazetenin 02-03 Mart 2013 tarihli sayısının ilgililerine verilmemesine, ilgilileri adına depoda muhafazasına..."

18. Eğitim Kurulunun yukarıda belirtilen kararı başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu, karara karşı Tekirdağ İnfaz Hâkimliğine şikâyetçi olmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik 24/4/2013 tarihli ve E.2013/1256, K.2013/1505 sayılı kararı ile başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu/hükümlü olarak bulunan ... ve Vahap İLHAN Hakimliğimize hitaben yazmış oldukları dilekçelerinde özetle; adlarına gelen yayına el konulmasına dair verilen kararın iptalini talep etmişlerdir.

...

Evrak içeriğine ve karardaki gerekçeye göre Eğitim Kurulunun 12/03/2013 tarihli 2013/32 sayılı kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından yerinde görülmeyen şikayet başvurularının ayrı ayrı REDDİNE karar vermek gerekmiştir."

19. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 9/7/2013 tarihinde, İnfaz Hâkimliğinin kararının "... usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 10/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 27/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. Anayasa Mahkemesinin Kamuran Reşit Bekir ([GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015) kararında belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; gazetede Mahkemece yasaklanmış bir kitaptan alıntılar olmasına rağmen anılan yayınlar hakkında herhangi bir yasaklama kararı olmadığını belirtmiş, Eğitim Kurulunun kararı nedeniyle iletişim araçlarına ulaşma hakkının engellenerek Anayasa'nın 10. ve 26. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda gazetenin ilgili sayılarında ceza infaz kurumları ile ilgili asılsız olduğu belirtilen bazı haberlerin yer alması ve Abdullah Öcalan'ın kitabından bir bölümün yayımlanması gerekçesiyle gazetenin başvurucuya verilmesi engellenmiş ve buna ilişkin olarak yaptığı şikâyetler de sonuçsuz kalmıştır. Başvurucu, her ne kadar anılan müdahale nedeniyle eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun; kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında farklılık 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, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmadığından ve anılan iddianın özü, ifade özgürlüğüne ilişkin olduğundan bu başlık altında inceleme yapılmıştır.

26. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

27. İfade özgürlüğü; insanın haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

28. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun, iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Somut olayda başvurucunun Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan (bkz. § 16) ihlal kararına kadar gazeteye ulaşamadığı, bu şekilde haber ve fikir alma özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucunun haber ve fikirlere ulaşmasının engellendiği 4/10/2012 tarihinden ihlal kararının verildiği 25/6/2014 tarihine kadar uzun bir süre geçmiş ve mağduriyetin giderilmesi için herhangi bir yol öngörülmemiştir. Dolayısıyla demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi, korunması gereken haber ve fikir alma özgürlüğüne anılan ihlal kararından sonra müdahalenin sona erdirilmesinin tek başına başvurucunun mağduriyetini ortadan kaldırdığı söylenemez.

30. Başvurucunun abonesi olduğu gazeteye ulaşamadığı, bu şekilde haber ve fikir alma özgürlüğüne müdahalede bulunulduğuna ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

31. Başvurucu; hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan abonesi olduğu gazetenin tarafına teslim edilmediğini, gazete içeriğinde sakıncalı yazıların bulunduğuna ilişkin değerlendirmenin yorumdan ibaret olduğunu, cezaevi dışında herhangi bir yasaklama kararı bulunmayan gazetenin kendisine verilmemesinin haksızlık olduğunu, cezaevinde olsa da dış dünyadan haberdar olmak ve gazeteye ulaşmak istediğini belirtmiştir.

32. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

33. Başvuru konusu olayda, gazetede yayımlanan bazı yazıların Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin 4/10/2012 tarihli ve 2012/102 Değişik İş sayılı kararı ile el konulmasına ve toplatılmasına karar verilen Abdullah Öcalan'ın kitabından alıntılar olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından dergi ve gazetenin anılan bu kısmının ayrılarak başvurucuya verilmemesi söz konusudur.

34. Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu olan kitap, İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin kararı ile farklı bir toplatma ve el koyma kararına ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi nezdinde başka bir bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında kitaba ilişkin değerlendirme yapmış ve İstanbul 2 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir (Abdullah Öcalan).

35. Anılan karar gözetilerek Anayasa Mahkemesi, Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin anılan toplatma kararına konu kitabın bazı bölümlerinin yayımlandığı Azadiya Welat gazetesinin ilgili sayfalarının hükümlüye verilmemesini Kamuran Reşit Bekir kararında ayrıca değerlendirmiştir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, Tekirdağ İnfaz Hâkimliği ve Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ortaya koyduğu gerekçeler gözetildiğinde anılan kararda ortaya konulan ilkelerden ve yapılan değerlendirmelerden somut olay açısından ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

36. Mahkemenin anılan kararlarda ortaya koyduğu ilkeler temelinde Saray K-1 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Eğitim Kurulu ve Tekirdağ İnfaz Hâkimliğinin, gazetenin bazı sayfalarının yasaklanmış bir kitaba ait olması gerekçesiyle başvurucuya verilmesinin engellenmesi kararı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Diyarbakır 3 No.lu Hâkimliğinin toplatma kararı ile bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Öte yandan başvuru konusu olayda, anılan gazetenin 3 Mart 2013 tarihli nüshasının yedinci sayfasında yer alan bazı yazıların ceza infaz kurumları ile ilgili asılsız haber ve yazılarla ilgili olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından gazetenin başvurucuya verilmemesi ikinci ve ek bir gerekçe olarak gösterilmiştir.

38. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında mahkemelerce yasaklanmamış olan süreli veya süresiz yayınların bedel karşılığı hükümlü ve tutuklulara verilebileceği ve kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlü ve tutuklulara verilmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla hükümlü ve tutuklulara verilecek yayınların incelenmesinde cezaevi idaresinin yapacağı ilk iş yayının herhangi bir mahkeme kararı ile yasaklanıp yasaklanmadığının tespit edilmesidir. Eğer yasak değilse kurum güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceği veya müstehcen olup olmadığı değerlendirilecektir. Yasak yayınların hükümlü ve tutuklulara verilmemesindeki temel amaç, cezaevi dışında yasak kabul edilen süreli veya süresiz yayınların cezaevinde evleviyetle yasak olması gerektiği ve bu sebeple cezaevi eğitim kurulu tarafından yasaklanan yayının kurum güvenliği için tehlike oluşturup oluşturmadığı veya müstehcen olup olmadığının değerlendirilmesine gerek duyulmamasıdır. Bununla birlikte cezaevi dışında serbest olan yayınların cezaevine sokulmasına kurum güvenliği ve müstehcen olmaması yönündeki meşru amaçlar çerçevesinde engel olunabilecektir.

39. Eğitim Kurulunun anılan gazete nüshasında ceza infaz kurumları hakkında asılsız haber ve yazıların yer almasına ilişkin tespitinin, ceza infaz kurumlarının güvenliği için nasıl bir tehlike oluşturduğunun ortaya konmadığı görülmüştür. Dolayısıyla yetkili Kurul ve Mahkemece şikâyete konu yazı içerikleri herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadan gazete nüshasının alıkonulmasına ek bir gerekçe gösterilmesi şeklinde Ceza İnfaz Kurumunun tedbir alması da ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu dolaylı olarak etkileyecektir.

40. Açıklanan gerekçelerle Tekirdağ İnfaz Hâkimliğinin ret kararlarına konu gazetenin iki nüshasının verilmemesi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü çerçevesinde haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekir.

4. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

42. Başvurucu ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

43. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik başvuru açısından yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren net 1.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 1.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Tekirdağ İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN GÜNEŞLİ

B. No: 2013/7367 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7367

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN GÜNEŞLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7367)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Metin GÜNEŞLİ

Vekilleri : Av. Selda ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi ve ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin adil olmaması nedenleriyle Anayasanın 10. ve125. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 20/1/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, Diyarbakır ili Silvan ilçesi Kumluk köyünde bulunan kök badem ağaçlarının bölgede yaşanan terör olayları sırasında terörle mücadele kapsamında güvenlik güçlerince yakıldığını iddia ederek oluşan zararın karşılanması talebi ile 5233 sayılı Kanun uyarınca Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

8. Diyarbakır 3 No.lu Zarar Tespit Komisyonu yaptığı değerlendirme sonucu 15/1/2009 tarihli ve 2009/3-6622 sayılı kararı ile Kumluk köyünün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşalan/boşaltılan köylerden olmadığı, nüfusunun 1990 yılında 554, 1997 yılında 425, 2000 yılında 500 kişi olduğu; 1.700 adet badem ağacının yanmasına sebep olduğu iddia edilen olaya ilişkin herhangi bir olay yeri tutanağı bulunmadığı, başvurucu tarafından da zararın varlığı yönünde kabul edilebilir herhangi bir belge sunulmadığı gerekçelerine dayanarak talebin reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, ret işleminin iptali istemiyle 21/10/2010 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 31/1/2012 tarihli ve E.2010/166, K.2012/137 sayılı kararı ile Diyarbakır ili Silvan İlçesi Kumluk köyü ve Akçay mezrasına ait bilgi ve belgelere göre Kumluk köyü ve Akçay mezrasının terör nedeniyle boşalan ya da boşaltılan yerlerden olmadığı, yıllara göre köy nüfusunun 1990 yılında 554, 1997 yılında 425, 2000 yılında ise 500 kişi olduğu, köyde 1994 ve 1999 yıllarında genel seçimlerin yapıldığı, Kumluk köyü ve Akçay mezrasında koruculuk sisteminin olmadığı belirtilmiş ve tanık beyanlarında 1/7/1993 tarihinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışma esnasında başvurucuya ait 1.700 adet badem ağacının çatışma esnasında yanarak telef olduğunun ifade edildiği fakat 1/7/1993 tarihinde güvenlik kuvvetleri ile terör örgütü üyeleri arasında çıkan çatışma sırasında meydana geldiği iddia edilen yangın ile ilgili olarak bulunan bilgi ve belgeler ile tutanakların birlikte değerlendirilmesinden söz konusu tarihte güvenlik kuvvetleri ile terör örgütü üyeleri arasında çatışma yaşandığına ilişkin hukuken kabul edilebilir bilgi ve belgeye ulaşılamaması ve bu durumun başvurucu tarafından da hukuken kabul edilebilir bir şekilde ortaya konulamaması karşısında başvurucunun badem ağaçlarında meydana geldiği iddia edilen zararın terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelmediği sonucuna varılarak davanın reddine hükmedilmiştir.

11. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/11/2012 tarihli ve E.2012/5862, K.2012/12491 sayılı ilamı ile temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

12. Temyiz talebinin reddi üzerine aynı Daireye yapılan karar düzeltme istemi de 13/6/2013 tarihli ve E. 2013/8329, K. 2013/4634 sayılı ilam ile reddedilmiştir.

13. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 28/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından 26/9/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

14. Bireysel başvuru incelenme sürecinde Anayasa Mahkemesince başvurucuya gönderilen

7/8/2015 tarihli müzekkere ile başvurucudan ihlal iddialarının incelenebilmesi amacıyla kök badem ağaçlarının yakılması sonucu maddi zararların meydana geldiği olay hakkında mevcut olduğu belirtilen belgelerin ibraz edilmesi istenmiş, 25/8/2015 tarihinde tebliğ edilen bu yazıya karşı başvurucu Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi veya belge sunmamış, açıklamada bulunmamıştır.

B. İlgili Hukuk

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; Diyarbakır ili Silvan ilçesi Kumluk köyünde bulunan kök badem ağaçlarının bölgede yaşanan terör olayları sırasında terörle mücadele kapsamında güvenlik güçlerince yakıldığını, oluşan zararın giderimi için 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun Diyarbakır 3 No.lu Zarar Tespit Komisyonunca reddedildiğini oysa yapılan keşif ve bilirkişi incelemeleri ile düzenlenen komisyon alt raporlarında zararın varlığı yönünde tespitte bulunulduğunu, komisyona yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı iptal davasının da reddedildiğini, Komisyon kararında ve yargılama safhasında İlk Derece Mahkemesinde talebin reddine dayanak alınan gerekçelerin 5233 sayılı Kanun'a aykırı olduğunu, anılan köyde yoğun olarak şiddet olaylarının yaşandığını, terör örgütü mensupları ve güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen baskı ve şiddete maruz kaldığını, köyün nüfus sayımları ve seçim sonuçlarına dayanılarak verilen kararın hukuka aykırı olduğunu, zira köyden göç eden kişilerin daha sonra tekrar köye dönme umudu ile nüfus kayıtlarını göç ettikleri yere taşıtmadıklarını, kısmen boşalan benzer bazı köylerde yaşayan kişiler hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve kendi başvurusu hakkında şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alındığını, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca bu türden zararları idarenin karşılamakla yükümlü olduğunu, Komisyonun ve Derece Mahkemelerinin yaptığı sübjektif, tek yanlı ve yanıltıcı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini belirterek Anayasa'nın 10. ve 125. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (3) numara fıkrası şöyledir:

"(3) Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin

öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

19. 6216 sayılı Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, 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."

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" başlıklı 59. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"…

(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

…

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

…

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

…

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

…

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.

…"

21. İçtüzük'ün "Formun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkeler" başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"(1) Başvuru formu, İçtüzüğün 59 uncu maddesine uygun olarak düzenlenir ve aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir.

(2) Başvuru formu okunaklı ve başvurunun esasına yönelik özlü bilgileri içerir şekilde hazırlanır. Başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi hâlinde başvurucunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekir.

(3) Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlar.”

22. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

23. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, 9/1/2014, § 20).

24. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

25. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, Diyarbakır ili Silvan ilçesi Kumluk köyünde yer aldığını ileri sürdüğü kök badem ağaçlarının bölgede yaşanan terör olayları nedeniyle yakıldığı, ancak söz konusu olay nedeniyle uğradığı zararın karşılanmadığı iddiasında bulunmaktadır. Başvurucu bu iddiasını öncelikle 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan Zarar Tespit Komisyonunda ileri sürmüş; Komisyon Kumluk köyünün tamamen boşaltılan köylerden olmadığı, köyde terör olaylarının gerçekleştiği belirtilen dönemlerde nüfusun yaşadığı ve ağaçların yakılmasına ilişkin olaya dair herhangi bir olay yeri tutanağı olmadığı gibi başvurucu tarafından da olaya yönelik kabul edilebilir herhangi bir belge sunulmadığı gerekçeleri ile tazminat talebini kabul etmemiştir. Talebin reddi üzerine aynı iddia açılan iptal davasında Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince de incelenmiş ve benzer gerekçeler ile kabul edilmemiştir (bkz. § 10). Başvurucu bu bağlamda kök badem ağaçlarının yanması ile sonuçlandığını ileri sürdüğü olaya ilişkin Anayasa Mahkemesine de herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince kendisine gönderilen ve olaya ilişkin bilgi, belge ya da açıklama sunması istenilen müzekkereye cevap vermemiştir.

26. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmuş olması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa’ya aykırılığın soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (Halil İbrahim Aydın ve diğerleri, B. No: 2014/483, 19/11/2014, § 29).

27. Başvurucunun ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermesi, başvuruyu

aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemesi gerekir. Şayet bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Somut başvuruda başvurucu bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (Veli Özdemir, § 26).

28. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucu tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMURAN REŞİT BEKİR (4)

B. No: 2013/7644 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2013/7644)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Kamuran REŞİT BEKİR(Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşı)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından Azadiya Welat gazetesinin (gazete) 8/8/2013 tarihli nüshasının teslim edilmemesi ve hükümlü olan başvurucunun haber ve fikirlere erişiminin engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 22/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas

incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. Başvurucuya gelen Azadiya Welat gazetesinin 8 Ağustos 2013 tarihli nüshasının birinci ve beşinci sayfasında ceza infaz kurumlarında yapılması düşünülen eylemlerle ilgili yazılar bulunduğu tespit edilmiştir. Yazı içeriklerinin bir bölümü şöyledir:

"... Deniz Kaya yaptığı açıklamada: Demek ki, önderliğimizin sağlık sorunları görmezlikten geliniyor. Türkiye'nin tüm cezaevlerindeki tutsaklar, ölüm orucuna hazırdır ve başlayabilir.

...

Deniz Kaya, tüm özgürlük tutsakları adına yaptığı açıklamada, Abdullah Öcalan'ın sağlık sorunları için eğer bir çare aranmazsa Türkiye ve Kürdistandaki cezaevlerinde biz ölüm oruçlarına başlayacağız."

9. Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) anılan gazetenin başvurucuya verilmesini uygun görmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... 08 Tebax-in 2013 tarihli Azadiya Welat isimli gazete ile ilgili olarak yapılan tercüman çevirisi çerçevesinde, gazetenin birinci ve beşinci sayfasında; ceza infaz kurumlarında yapılması düşünülen eylemler ile ilgili yazılara yer verildiği ve örgütü destekleyen kitleye yönelik olarak yürütülecek kışkırtma faaliyetlerinde kullanılabileceği kurulumuzca değerlendirilmiş ve 5275 sayılı Kanun'un 62/3 ile Tüzük'ün 87/3 maddeleri gereğince söz konusu gazetenin hükümlü/tutuklulara verilmemesine ... "

10. Eğitim Kurulunun yukarıda belirtilen kararı başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu, karara karşı Sincan İnfaz Hâkimliğine şikâyetçi olmuştur. Şikâyeti inceleyen Hâkimlik 2/9/2013 tarihli ve E.2013/4626, K.2013/4528 sayılı kararı ile başvurucunun şikâyetinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü dilekçesi ile "adına gelen Azadiya Welat isimli gazetenin 08/ Tebax-in 2013 sayısının verilmemesine " dair karara karşı şikayet yoluna başvurmuştur.

Yapılan incelemede Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu'nun 27/08/2013 tarihli ve 2013/128 sayılı kararı ile "08 Tebax-in 2013 tarihli Azadiya Welat isimli gazete ile ilgili olarak yapılan tercüman çevirisi çerçevesinde, gazetenin birinci ve beşinci sayfasında; ceza infaz kurumlarında yapılması düşünülen eylemler ile ilgili yazılara yer verildiği ve örgütü destekleyen kitleye yönelik olarak yürütülecek kışkırtma faaliyetlerinde kullanılabileceği" gerekçesi ile hükümlü/tutuklulara verilmemesine karar verilmiştir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62/1. maddesinde "Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir" düzenlemesi yer almaktadır. Kanundaki bu düzenlemeye göre hükümlünün adına gelen yayından yararlanabilmesi için yayının

mahkemelerce yasaklanmamış olması şarttır. Kanundaki düzenleme gözetildiğinde Eğitim Kurulu'nun kararında hukuka aykırılık söz konusu değildir. Bu nedenle şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir. "

11. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının "... usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 2/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 7/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

14. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "El koyma, dağıtım ve satış yasağı" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar."

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları

kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Eğitim kurulunun görev ve yetkileri" başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fırkasının (ı) bendi şöyledir:

"(1) Eğitim kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

…

ı) Kuruma gelen her türlü yayının, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan nitelikte olup olmadığına karar vermek,

..."

17. 12/7/2005 tarihli Adalet Bakanı oluru ile yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin (Yönerge) "Kuruma kabul edilmeyecek yayınlar" başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"a) Mahkemelerce yasaklanmış olan,

b) Mahkemelerce yasaklanmamış olsa bile, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı eğitim kurulu kararıyla tespit edilen,

hiçbir yayın kuruma kabul edilmez."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, gazetede ceza infaz kurumlarında yapılması düşünülen eylemlerle ilgili yazılar bulunmasına rağmen anılan yayınlar hakkında herhangi bir yasaklama kararı olmadığını, ortada herhangi bir eylemin veya eylem hazırlığının bulunmadığını belirtmiş; Eğitim Kurulunun kararı nedeniyle iletişim araçlarına ulaşma hakkının engellenerek Anayasa’nın 22. ve 26. maddelerinde düzenlenen haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda gazetenin ilgili sayfalarında ceza infaz kurumlarında yapılması düşünülen eylemlerle ilgili yazıların yayımlanması gerekçesiyle gazetenin başvurucuya verilmesi engellenmiş ve buna ilişkin olarak yaptığı şikâyetler de sonuçsuz kalmıştır. Başvurucu her ne kadar anılan müdahale nedeniyle haberleşme özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de anılan iddianın özü, ifade özgürlüğüne ilişkin olduğundan bu başlık altında inceleme yapılmıştır.

21. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

22. İfade özgürlüğü; insanın haber, bilgi ve başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (Emin Aydın, § 40).

23. Haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün norm alanı içinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun, iletişim araçlarına ulaşım hakkının engellenmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan ve madde metninde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber veya fikir almak özgürlüğünü de kapsadığının açıkça düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Somut olayda başvurucunun abonesi olduğu gazeteye ulaşamadığı, bu şekilde haber ve fikir alma özgürlüğüne müdahalede bulunulduğuna ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Başvurucu; abonesi olduğu gazetenin hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan tarafına teslim edilmediğini, gazete içeriğinde eylem yapılması hususunda yazıların bulunduğuna ilişkin değerlendirmenin yorumdan ibaret olduğunu, gerçekte herhangi bir eylem bulunmadığını, cezaevinde olsa da dış dünyadan haberdar olmak ve gazeteye ulaşmak istediğini belirtmiştir.

26. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

27. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)

ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de (Yankov/Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003; T./Birleşik Krallık, B. No: 8231/78, 12/10/1983) Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır. Hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi hususu da bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün norm alanı kapsamında kalmaktadır (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43).

28. Öte yandan cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 23/3/1983, §§ 99-105). Ancak hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğüne yapılacak bir sınırlamada cezaevinde suçun önlenmesi, düzenin ve disiplinin sağlanması açısından idarenin takdir marjı daha geniştir (Kamuran Reşit Bekir, § 44).

29. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde mahkemelerce yasaklanmamış olan süreli veya süresiz yayınların bedel karşılığı hükümlü ve tutuklulara verilebileceği ve kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlü ve tutuklulara verilmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla hükümlü ve tutuklulara verilecek yayınların incelenmesinde cezaevi idaresi, herhangi bir mahkeme kararı ile yasaklı olmayan yayının kurum güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğini veya müstehcen olup olmadığını değerlendirilecek ve bu yöndeki meşru amaçlar çerçevesinde engel olabilecektir.

30. Başvuru konusu olayda, gazetede yayımlanan bazı yazıların ceza infaz kurumlarında yapılması düşünülen eylemlerle ilgili olması nedeniyle Eğitim Kurulu tarafından gazetenin başvurucuya verilmemesinin haber ve bilgiye ulaşma hakkı bağlamında ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

a. Müdahalenin Varlığı

31. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucunun abonesi olduğu gazetenin bazı sayfalarında ceza infaz kurumlarında yapılması düşünülen eylemlerle ilgili yazıların yer aldığı gerekçesiyle gazete nüshasının başvurucuya teslim edilmemesinin, başvurucunun bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ifade özgürlüğüne “kanunla öngörülmedikçe” ve madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda ifade özgürlüğüne getirilecek bir sınırlamanın; Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. Yapılan müdahalede Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan müdahalenin "kanun"la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesi ile Tüzük ve Yönerge hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Ceza İnfaz Kurumu "ceza infaz kurumlarında yapılması düşünülen eylemler ile ilgili yazılara yer verildiği ve örgütü destekleyen kitleye yönelik olarak yürütülecek kışkırtma faaliyetlerinde kullanılabileceği ..." gerekçesi ile müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amacı güttüğünü belirtmiştir. Başvurucu; hakkındaki uygulamanın yasanın öngördüğü amaçla uyumlu olmadığını, ortada herhangi bir eylem belirtisi olmadığını ileri sürmüştür.

35. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla yapılmış olması gerekir.

36. Başvuru konusu olayda, başvurucunun hükümlü olması nedeniyle belirlenen meşru amaçların cezaevinin kendi koşulları açısından değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede, Kürtçe yayın yapan ve içerisinde örgüt faaliyetlerinin ceza infaz kurumunu ilgilendiren bölümlerinin yer aldığı değerlendirilen yayınların hükümlülere verilmesi açısından ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutukluların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında temel meşru amaç, kamu düzeni ve suçların önlenmesi genel amacı temelinde cezaevinde güvenliğin ve disiplinin sağlanmasıdır. Başvurucunun abonesi olduğu ve teslim almak istediği gazete nüshasının Yönetmelik'te belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle başvurucunun talebinin reddedilmesi; cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

37. İfade özgürlüğü norm alanında bulunan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. 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.

38. Anayasa'da belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütünün bulunduğu 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 5/6/2015, § 65).

39. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalara yer verilemez. Anayasa'nın, temel

hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir (Kamuran Reşit Bekir, § 62).

40. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi"ne evleviyetle aykırı olacağından Anayasa koyucu, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeni gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir (Mehmet Ali Aydın, § 67).

41. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Mehmet Ali Aydın, § 68).

42. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 53).

43. Anayasa Mahkemesi müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını davanın bütününe ve her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir. (Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 43). Bu bağlamda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundaki konumu, talebin içeriği, Ceza İnfaz Kurumunun niteliği gibi hususlar değerlendirilecektir. Ayrıca yapılacak değerlendirmede cezaevinin kaçınılmaz şartları çerçevesinde suçun önlenmesi, kurum güvenliğinin ve cezaevi disiplininin sağlanması açısından devletin takdir marjının daha geniş yorumlanması gerektiği göz önünde tutulacaktır (Kamuran Reşit Bekir, § 65).

44. Ceza infaz kurumlarında, hükümlü ve tutuklulara verilecek süreli veya süresiz yayınlarda idarenin temel alacağı referansın 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde belirtilen kurum güvenliğini tehlikeye düşürme ve müstehcen nitelikteki haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar çerçevesinde cezaevinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması olduğu açıktır. Ancak bu durumda dahi yapılacak değerlendirmede

ifade özgürlüğüne müdahalenin Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliği kararlarının bileşkesinden ortaya çıktığı gözetilerek müdahalenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gereklidir (Kamuran Reşit Bekir, § 66).

45. Cezaevlerinde düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından hükümlü ve tutuklulara verilecek süreli ve süresiz yayınların denetlenmesi önemlidir. Özellikle başvurucunun da tutulduğu, hükümlü ve tutukluların işlediği suçun niteliğine göre yerleştirildikleri F tipi yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bu husus daha da ehemmiyet arz etmektedir. Başvuru konusu olayda Eğitim Kurulu, başvurucunun PKK terör örgütünün bir üyesi olarak işlediği suçlardan dolayı mahkûm edildiğini gözetmek suretiyle terör örgütünün ceza infaz kurumlarında gerçekleştirmeyi planladığı eylemlerle ilgili olarak kışkırtma ve organize etme içeriği taşıyan yazıların yer aldığı bir gazete nüshasının içeri alınmasının güvenlik ve disiplin açısından bir risk oluşturup oluşturmayacağını değerlendirebilir. Nitekim bu risk kapsamında 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi gereğince alınacak tedbirleri ve sınırlamaları da belirleyebilecektir. Ancak bu durumda dahi hakka yapılacak müdahalenin gerekçelerinin ilgili ve yeterli bir şekilde ortaya konulması gerekir.

46. Bu bağlamda Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Eğitim Kurulu ve Sincan İnfaz Hâkimliğinin kararlarında, gazetenin birinci ve beşinci sayfalarındaki yazıların; cezaevinde suçun önlenmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından bir değerlendirmeye tabi tutulmuş ve başvurucuya gazete verilmemiştir. Dolayısıyla yetkili kurul ve mahkemece şikayete konu yazı içeriklerinin yasa dışı örgütsel haberleşme ve örgütü destekleyecek kitlelere yönelik kışkırtıcı faaliyet niteliğinde olduğu değerlendirilerek gazete nüshasının alıkonulması şeklinde İnfaz Kurumunun tedbir alması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

47. Buna göre başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın, Anayasa’nın 26. maddesi anlamında demokratik toplumda kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olan demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olduğu düşünülemez.

48. Açıklanan nedenlerle söz konusu gazete nüshası yönünden getirilen kısıtlamanın bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

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

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SIDIK KIRAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7774 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIDIK KIRAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7774)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Fatma KARAMAN ODABAŞI

Başvurucular : 1. Sıdık KIRAN

2. Sadiye ALAS

3. Reyhan KIRAN

Vekili : Av. Dursun ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17., 19., 21., 23., 35. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2013 tarihinde Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından, 18/2/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için 18/2/2016 tarihinde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, Mardin ili Mazıdağı ilçesi Atalar köyünde ikamet etmekte iken 24/6/1993 tarihinde biri başvurucuların murisi M.K.ya ait dört evin ateşe verildiğini, aynı gün muris M.K.nın darp edildiğini ve bu kapsamda 1993 yılında köyden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

8. Başvurucular 21/8/2006 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

9. Komisyon 27/6/2011 tarihli ve 2011/1-20230 sayılı kararıyla Mardin ili Mazıdağı ilçesi Atalar köyünde 1990, 1997, 2000 tarihlerinde yapılan nüfus sayımında köyde 329, 201, 100 nüfusun bulunduğu, olağan sosyal yaşamın sürdüğü, 1989, 1994, 1999 ve 2004 yıllarında köy muhtarı ve heyetinin seçiminin yapıldığı, köy sakinlerinin siyasi haklarını serbetsçe kullandığı, köyde olağan siyasal yaşamın sürdüğü, köyün boşaltılan köyler için uygulanan köye dönüş ve rehabilitasyon projesi kapsamında olmadığı, köyün boşaldığı veya boşaltıldığı hususunda herhangi bir kayda rastlanmadığı gibi başvuruculara şahsına yönelik bir terör eylemi veya tehdidinin mevcut olmadığının tespit edildiği, teknik bilirkişi raporunda da köyün boşalan yerleşim yeri olmadığının belirtildiği, başvuruculara iddialarının doğrulanamadığı ve 5233 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir zararlarının olmadığının tespit edildiği, başvuruculara köyden ayrılış nedeninin kendilerinin irade ve isteği doğrultusunda 5233 sayılı Kanun kapsamı dışındaki ekonomik ve sosyal sebepler nedeniyle gerçekleştiği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucular, 24/6/1993 tarihinde gerçekleştiğini iddia ettikleri olaydan da bahsetmek suretiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanması gerektiğini belirterek yapılan başvurunun reddine ilişkin Komisyonun 27/6/2011 tarihli ve 2011/1-20230 sayılı kararının iptali istemiyle Mardin Valiliği (İdare) aleyhine 16/9/2011 tarihinde Mardin İdare Mahkemesinde dava açmışlardır.

11. Mardin İdare Mahkemesinin 28/12/2011 tarihli ve E.2011/1863, K.2011/2699 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

"... 5233 sayılı Yasa ile,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının karşılanması amaçlandığından, söz konusu Kanun kapsamında tazminat ödenebilmesi için her şeyden önce uğranılan bir zararın bulunması gerekmektedir.

...

Dava konusu olayda, davacının ikamet ettiği yerin terör olayları nedeniyle boşaltıldığı

iddiasıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun, ikamet edilen yerin boşalmadığından bahisle reddedilmesinden anlaşılacağı üzere, esas uyuşmazlığın davacının ikamet ettiği yerin terör olayları nedeniyle boşaltılıp boşaltılmadığı iddiasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, Atalar köyünün terör nedeniyle boşaltılan yerler arasında bulunmadığı, Köyün terör olaylarından dolayı boşaltılmadığı, Köyde 1990-1997-2000 tarihlerinde Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca yapılan nüfus sayımında 329-201-100 kişinin bulunduğu, 1989-1994-1999-2004 yıllarında muhtarlık seçimlerinin yapıldığı, köyde 1992-1996 yılları arasında imam bulunduğu, 1990-2003 yılları arasında köye öğretmen görevlendirmesi yapıldığı, köyde olağan yaşamın sürdüğü, davacının malvarlığına ulaşımını engelleyen bir durumun bulunmadığı, bu durumda terör olayları nedeniyle boşalmayan köyde davacının terörden kaynaklanan herhangi bir zararının bulunmadığı, dolayısıyla, davacının 5233 sayılı Yasaya göre ödenmesi gerekli bir zararının olmadığı ..."

12. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/12/2012 tarihli ve E.2012/3524, K.2012/12931 sayılı ilamıyla temyizen incelenen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.

13. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 12/6/2013 tarihli ve E.2013/8534, K.2013/4402 sayılı ilamıyla öne sürülen hususların karar düzeltme nedenlerinden hiçbirisine uymadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Karar, başvuruculara 16/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 10/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

17. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

...

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun ve akabinde açtıkları davanın reddedildiğini, 24/6/1993 tarihinde biri murisleri M.K.ya ait dört adet evin ateşe verilmesi, aynı gün muris M.K.nın darp edilmesi ve bu kapsamda köyden göç etmek zorunda kalmalarına dair özel durumlarının değerlendirilmediğini, söz konusu olayla ilgili olarak ispat külfetinin mağdurlara yüklenmesinin adil olmadığını, ilk derece Mahkemesi kararında dayanak olan gösterilen köyün tamamen boşaltılmadığına ilişkin listenin resmî bir liste olmayıp zararın tespitinde delil olarak değerlendirilemeyeceğini, köy tamamen boşaltılmamış olsa dahi artan şiddet olayları sebebiyle köy sakinlerinin önemli bir kısmının köyü terk ettiğini, bu durumun özellikle 1990 ve 1997 yıllarındaki nüfus sayımı sonuçlarından anlaşılabileceğini, Derece Mahkemelerince 5233 sayılı Kanun'un dar yorumlandığını, 5233 sayılı Kanun'da köyün tamamen boşaltılmış olması şartının aranmadığını, temyiz ve karar düzeltme ilamlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 17., 19., 21., 23., 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, kişi hürriyeti ve güvenliği, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

20. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla yaptıkları başvurunun ve açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17., 19., 21., 23., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların ihlal iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Başvurucular, murislerinin evinin yakılması ile darp edilmesi şeklindeki özel durumlarının değerlendirilmesi gerektiğini, bu iddianın ispatı külfetinin kendilerine yüklenmesinin adil olmadığını, delillerin Mahkemece hatalı ve eksik değerlendirildiğini, 5233 sayılı Kanun'un dar yorumlandığını, temyiz ve karar düzeltme ilamlarının gerekçesiz olduğunu iddia etmişlerdir.

23. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümlerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

25. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı, kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması, bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

26. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53) başvuruculara dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usul haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, § 37).

27. AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri, verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidir. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın şartları ışığında değerlendirilir (Higgins ve diğerleri/Fransa, B. No: 134/1996/753/952,19/2/1998, § 42).

28. Bir mahkeme kararının gerekçesi o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıktagösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 56).

29. Somut olayda başvurucular 24/6/1993 tarihinde biri murisleri M.K.ya ait dört evin ateşe verildiğini, aynı gün murislerinin darp edildiğini ve bu kapsamda 1993 yılında köyden göç etmek zorunda kaldıklarını, yargılama mercilerince anılan iddiaları hakkında değerlendirme yapılmaksızın eksik incelemeyle karar verildiğini iddia etmişlerdir.

30. İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 11) başvuruculaın murisinin evinin ateşe verildiği ve darp edildiği yönündeki iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayarak davanın reddine karar verilmiş, kanun yolu merciince de İlk Derece Mahkemesi kararı onanarak (bkz. § 12), karar düzeltme istemi reddedilmiştir (bkz. § 13).

31. Başvurucular, murislerinin evinin ateşe verilmesi ve darp olayına ilişkin olarak başvuru dosyası kapsamında Mazıdağı Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulunun 27/9/1994 tarihli ve 1994/8 sayılı "men'i muhakeme" kararını sunmuşlardır. Söz konusu kararda 24/6/1994 tarihinde meydana geldiği iddia edilen olayla ilgili olarak olay tarihinde Evciler Jandarma Karakol Komutanlığınca Atalar köyüne devriye çıkarılmadığı, asker görevlendirilmediği, karakol hizmet defterine göre herhangi bir görevlendirmenin yapılmadığı, M.K.nın olay günü köye gelen şahısları tanımadığını belirttiği, suçu işleyenlerin köy civarında dolaşan asker üniforması giymiş terörist kişiler olabileceği belirtilerek men'i muhakeme kararı verilmiştir.

32. Mardin İl Jandarma Komutanlığından temin edilen men'i muhakeme kararına konu soruşturma dosyasının incelenmesi neticesinde başvuruculaın murisi M.K.nın 24/6/1993 tarihinde darp edildiği iddiası ile Diyarbakır Devlet Hastanesi acil servisine müracaat etmesi üzerine adli rapor düzenlendiği, raporda M.K.nın ikamet ettiği ve olayın gerçekleştiği yerin Mardin ili Mazıdağı ilçesi Atalar köyü olarak gösterildiği, olay sebebiyle yapılan soruşturma kapsamında M.K.nın Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesinin istenmesi üzerine Evciler Jandarma Karakol Komutanlığında görevli askerlerce tutulan 21/9/1993 tarihli tutunakta "Atalar köyünün boş olduğu, köy halkının köyü terk ederek çeşitli il ve ilçelere göç ettiği, M.K.nın ise köyden adresi meçhule gittiğinin" belirtildiği, bu arada 24/6/1993 tarihli adli rapora istinaden Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğünce düzenlenen 8/2/1994 tarihli ve 578 sayılı raporda, hayati tehlike yaratmamakla birlikte M.K.nın yaralanmasının on beş gün mutad iştigale engel teşkil edeceği ifade edilmiştir.

33. Yine Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığınca Mazıdağı İlçe Jandarma Komutanlığına gönderilen 2/6/1994 tarihli yazıda olay yeri krokisi ve zarar tespitine ilişkin tutanak düzenlenerek gönderilmesi talep edilmiş, Evciler Jandarma Karakol Komutanlığında görevli askerlerce 19/6/1994 tarihinde tutulan tutunak ve Mazıdağı İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gönderilen 22/6/1994 tarihli yazıda "Atalar köyünün 1993 yılında boşaldığı, köy halkının çeşitli il, ilçe ve köylere dağıldıkları, araştırma yapmak için köyde kimsenin bulunamadığı, olay tarihinin eski oluşu nedeniyle olayın mahiyetinin bilinemediği" belirtilmiştir.

34. Toplanan bilgi ve belgeler ile başvuruculaın murisi M.K.nın ve Evciler Jandarma Karakol Komutanlığında görevli askerlerin de ifadeleri alınmak suretiyle hazırlanan soruşturma dosyasına istinaden Mazıdağı Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulunca verilen 27/9/1994 tarihli men'i muhakeme kararı Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesine gönderilmiş, Mahkemenin 23/11/1994 tarihli ve E.1994/317, K.1994/311 sayılı kararı ile kamu davası açılmasını gerekli kılacak yeterli delil elde edilemediğinden men'i muhakeme kararının onanmasına karar verilmiştir.

35. Bu çerçevede başvuruculaın Komisyona başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, temyiz ve

karar düzeltme dilekçelerinde ileri sürdükleri murisleri M.K.nın darp edildiği ve bu olaydan sonra güvenlik kaygısıyla köyü terk etmek zorunda kaldıkları iddiasıyla ilgili olarak soruşturma dosyası içeriği ve soruşturma evrakları incelenerek iddialar yönünden değerlendirmede bulunulması gerekirken başvuruculaın iddiaları hakkında hiçbir inceleme yapılmaksızın hüküm kurulması nedeniyle kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediği sonucuna varılmıştır.

36. Öte yandan İlk Derece Mahkemesi kararında köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle davanın reddine karar verilmiş ise de soruşturma dosyası kapsamında yer alan ve Jandarma Karakol Komutanlığında görevli askerlerce tutulduğu anlaşılan 21/9/1993 ve 19/6/1994 tarihli resmi tutunaklarda "Atalar köyünün 1993 yılında boşaldığı/boş olduğu, köy halkının köyü terk ederek çeşitli il ve ilçelere göç ettiği, araştırma yapmak için köyde kimsenin bulunmadığı" tespitlerine yer verilmiştir. Bu durumda, İlk Derece Mahkemesinin kararının gerekçesi ile belirtilen resmî tutanaklar arasındaki farklılık sebebiyle oluşan tereddüt giderilmeksizin başvuruculaın talebinin reddine karar verilmesi de adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

39. Başvurucular 147.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

40. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaınuğradıklarını iddia etttikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosya kapsamında tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KORKUT DUMAN

B. No: 2013/7896 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KORKUT DUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7896)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

HasanTahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Korkut DUMAN

Vekili : Av. Ayşe CESUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen karara konu olan İnternet sitesi hakkında uygulanan erişim engelleme tedbirinin kaldırılmaması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2013 tarihinde Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü 30/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 9/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 23/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İsveç'te yaşayan bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup "www.5posta.org" İnternet sitesinin sahibidir.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı basın bürosunun 24/1/2011 tarihli ve 2011/189 sayılı soruşturması kapsamında26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. ve 226. maddeleri kapsamına giren görüntü ve resimlerin adı geçen sitede yayımlandığının Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından bildirilmesi üzerine bu İnternet sitesi için (ekli listede yer alan alan adları bazında) erişimin engellenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

10. Anılan İnternet sitesine Türkiye'den erişim, Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/1/2011 tarihli ve 2011/94 Değişik İş sayılı kararı ile engellenmiştir. Engellemeye gerekçe olarak Mahkeme, söz konusu İnternet sitesinden alınan içeriklerin 5237 sayılı Kanun'un 226 ve 103. maddeleri kapsamında kaldığını belirterek 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesini göstermiştir.

11. Başvurucu, engelleme kararına karşı Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuş ancak Mahkemenin 17/2/2011 tarihli ve 2011/57 Değişik İş sayılı kararı ile itiraz reddedilmiştir.

12. Bundan ayrı olarak başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 12/5/2011 tarihli ve E.2011/360 sayılı iddianameyle adı geçen İnternet sitesindeki yayınlar nedeniyle Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinde 5237 sayılı Kanun'un 226. maddesinde tanımlanan "müstehcenlik" suçunu işlediği iddiası ile kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 21/1/2013 tarihli ve E.2011/747, K.2013/7 sayılı kararıyla "yasada tanımlanan suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle" başvurucunun beraatına karar verilmiştir.

13. Mahkemenin beraat gerekçesi şöyledir:

"...Yapılan yargılama, toplanan deliller ve olayın oluş şekline göre; her ne kadar Türk vatandaşı olan sanık hakkında İsveç devletinde yukarıda ismi geçen siteyi kurarak müstehcen görüntü ve yazıların paylaşıma açıldığı, herhangi bir ikaz olmadığı için 18 yaşından küçük çocukların da doğrudan görüntülere ulaşabildiği, görüntülerde çocukların kullanıldığı şiddet içeren hayvanlarla yapılan cinsel ilişki animasyonları vb. gibi görüntülere yer verildiği, bu nedenle sanığın müsnet suçu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmışsa da, sanığın sözkonusu internet sitesini İsveç devletinde kurduğu ve sitenin İsveç kanunlarına ve denetimlerine göre kurulduğu, internetin doğası gereği her ülkeden erişimin mümkün bulunduğu, sanığın Türk vatandaşı olması dışında Türkiye'de erişimcilere herhangi bir uyarı vermeden siteye giriş sağladığının kabul edilemeyeceği, İsveç kanunlarına tabi olan internet sitesi nedeniyle sırf Türkiye üzerinden erişim sağlanmasının sanığın sorumluluğunu

gerektirmeyeceği anlaşıldığından beraatine..."

14. Mahkeme ayrıca erişim engelleme tedbiri ile ilgili olarak "daha önceden bu yönde karar verildiğinden 5651 sayılı yasanın 8/1-a maddesi uyarınca yeniden karar verilmesine yerolmadığına" şeklinde karar vermiş, söz konusu karar temyiz edilmeksizin 12/2/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunarak Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararı doğrultusunda 24/1/2011 tarihli kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkemenin 14/5/2013 tarihli ve 2011/94 sayılı kararı ile"kararının kesinleşmiş olması ve devamında sanık müdafii tarafından talebe emsal ve esas gösterilen Ankara 7 Asliye Ceza Mahkemesinin 21/1/2013 tarihli ilamının 2 nolu hükmünde de mahkememiz kararı kapsamında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması ve bu kararında belirtilen şekilde kesinleşmiş olması karşısında sanık müdafiinin talebi ile ilgili mahkememizce esastan irdeleme yapılmasının hukuken mümkün olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun talebi ile ilgili olarak "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

16. Başvurucu, 6. Sulh Ceza Mahkemesinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuş; itiraz mercii olan Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/8/2013 tarihli ve 2013/306 Değişik İş sayılı kararı ile itiraza konu kararın "usul ve yasaya uygun" olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 18/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 21/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

1. Başvuruya Konu Web Sitesi

18. Başvuruya konu İnternet sitesine Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesince Türkiye'den erişimin engellenmesine karar verilmiş olması nedeniyle DNS IP değiştirme yöntemiyle siteye girildiğinde sitede herhangi bir içerik bulunmadığı, sadece "Tük Filmleri Full, Canvas Galllery Art ve Alice 5" gibi farklı sitelere yönlendirme linklerinin bulunduğu anlaşılmıştır.

19. TİB tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına site ile ilgili gönderilen belgeler üzerinden yapılan incelemede başvuruya konu "http://www.5p...org" yer ve içerik sağlayıcısı bakımından Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) faaliyet gösteren bir sitedir.

20. Kişiler tarafından TİB'e yapılan ihbarlarda söz konusu sitede yazılı ve görüntülü bir biçimde müstehcenlik suçuna yer ve imkân sağlandığı, suçları önlemeye yönelik önlem alınmadığı ve doğrudan ulaşılabilecek şekilde suça konu içeriklerin olduğubildirilmiş ve ekran görüntülerine ilişkin resimler ve içerikler sunulmuştur.

21. Sunulan bu resim ve içerikler üzerindeyapılan incelemede bazı içeriklere yalnızca "bold" (sitede sunulan bazı içeriklerin erişimine izin verilen ayrıcalıklı kişiler) üyeler tarafından ulaşılabileceği, yeni üyeliklerde ancak 18 yaşından büyük olma koşuluyla bir hesap açılabileceği,bununla birlikte bazı sayfalarda "+18" ibaresinin de bulunduğu tespit edilmiştir.

22. Sunulan belgelerde bahse konu web sitesinin "5p...org/tag/cınsel-mutluluk, 5p...org/tag/cınsel-sapikliklar, 5p...org/tag/japon, 5p...org/tag/muhafazakârlık" gibi alt kategorilerine erişilebildiğinin ve ana sayfa (girişte karşılaşılan sayfa) bulunmadığı için ancak bu erişimin doğrudan üye olmaksızın mı yoksabir üyelikle migerçekleştiğinin tespiti mevcut belgelere göre mümkün bulunmamaktadır.

23. İnternet sayfasından alınan resim ve yazılarda müstehcenlik ifade eden tabirlere, seks oyuncaklarıyla ilgili resim ve yazılara, yaşlarının küçük olduğu anlaşılan kız çocuklarıyla ilgili ve hayvanlarla cinsel ilişkiyigösteren pornografik nitelikte ögeler içeren gerçek resimlere ve animasyon resimlerine yer verilmiştir.

B. İlgili Hukuk

24. 5237 sayılı Kanun'un 226. maddesi şöyledir:

(1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(6) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(7) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz."

25. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) ve (8) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli

şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

...

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

...

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir."

26. 30/10/2007 tarihli ve 2007/26716 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in17. maddesinin (1) ve(2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir. Başkanlık, karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

(2)Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir. Başkanlık, karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir"

“…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu 5651 sayılıKanun'un 8. maddesi gereğince beraat kararı verilmesi ile erişim engelleme kararının hükümsüz kalacağını, bu durumda beraat kararının bir örneğinin ilgili Mahkemece erişim engelleme kararının kaldırılması için TİB'e gönderilmesinin gerektiği düzenlemesine rağmen taleplerinin reddedildiğini, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) göre ifade özgürlüğünün suçun önlenmesi amacıyla kısıtlanabileceğini, hakkında beraat kararı verilmesi nedeniyle bu sebebin ortadan kalktığını, uygulanan tedbirin Anayasa ile yasaklanan sansür niteliğinde olduğunu; Mahkemenin, ret kararının tedbiri süresiz hâle getirdiğini, ayrıca Mahkemelerin ret kararlarının gerekçesiz olduğunu, erişim engelleme tedbirinin kaldırılmasına ilişkin başvuruları karşısında yetkili mercilerin gerekli adımları atmaktan imtina ettiklerini, bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince beraat kararı verilmesi ile erişim engelleme kararının hükümsüz kaldığı ancak beraat kararının bir örneğinin ilgili Mahkemece erişim engelleme kararının kaldırılması için TİB'e gönderilmesi gerekmesinerağmen bunun Mahkemece yerine getirmediğine ilişkin iddiası, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlananadil yargılanma hakkı kapsamında kaldığından başvurunun bu çerçevede incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

30. Başvurucu, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince beraat kararı verilmesi ile erişim engelleme kararının hükümsüz kaldığını ancak beraat kararının bir örneğinin ilgili Mahkemece erişim engelleme kararının kaldırılması için TİB'e gönderilmesinin gerekmesinerağmen bunun Mahkemece yerine getirmediğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil nitelikte bir kanun yolu olduğu, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı yerlerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulmasının esas olduğu, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna başvurulabileceği, bu çerçevede başvurucunun öncelikle beraat kararının TİB'e gönderilmesi için Mahkemeye bir başvuruda bulunması gerektiği, Mahkeme tarafından bu talebin reddedilmesi hâlinde böyle bir başvuruda bulunabileceği, buna ilaveten başvurucunun beraat kararını bizzat kendisinin de TİB'e iletebileceği oysa bu yola da başvurulmadan bireysel başvuru yolunun tercih edildiği, bu durumda başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu hususlarına dikkat çekilmiştir.

32. Başvurucu; Bakanlığın görüşlerini kabul etmediğini, kendisinin mahkemenin hukuksal yanlışlığını düzeltmek gibi bir görevinin bulunmadığını, bu çerçevede başvurulması gerekli mercilere başvuruda bulunduğunu ve başvuru yollarını tükettiğini belirtmiştir.

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. Başvurucunun iddialarının özü beraat kararı veren Mahkemenin kanunun kendisine öngördüğü yükümlülüğü yerine getirmediği şikâyetine dayanmaktadır.

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. 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."

37. Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır.

38. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

39. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Honsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

40. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması "mahkemeye erişim hakkı" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir. Ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde "mahkemeye erişim hakkı" da anlamını yitirir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

41. AİHM; kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi, 6. madde anlamında "dava"nın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34).

42. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

43. Başvuruya konu "http://www.5p...org" adlı İnternet sitesi, yer ve içerik sağlayıcısı bakımından ABD'de faaliyet gösteren bir sitedir. Kişiler tarafından TİB'e yapılan ihbarlarda söz konusu sitede yazılı ve görüntülü olarak müstehcenlik suçuna yer ve imkân sağlandığı, suçları önlemeye yönelik önlem alınmadığı ve doğrudan ulaşılabilecek şekilde suça konu içeriklerin sağlandığının bildirilmesi ve ekran görüntülerine ilişkin resimler ve içerikler sunulması üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca site hakkında5237 sayılı Kanun'un 103. ve 226. maddeleri kapsamında soruşturma açılmış ve siteye erişimin engellenmesine karar verilmesi Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesinden talep edilmiş (bkz. § 19) ve 5651 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) fıkrası gereğince anılan İnternet sitesine Türkiye'den erişim engellenmiştir (bkz. § 10).

44. Başvurucu hakkında akabinde Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinde 5237 sayılı Kanun'un 226. maddesinde tanımlanan suçu işlediği iddiası ile kamu davası açılmış, Mahkeme "yasada tanımlanan suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle" başvurucunun

beraatına karar vermiş, ayrıca erişim engelleme tedbiri ile ilgili olarak ise" daha önceden bu yönde karar verildiğinden 5651 sayılı yasanın 8/1-a maddesi uyarınca yeniden karar verilmesine yer olmadığına" karar vermiştir (bkz. § 14). Söz konusu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

45. Başvurucu, kesin nitelik kazanan Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararı üzerine erişimin engellenmesi kararı veren Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak tedbirin kaldırılması talebinde bulunmuştur. Ancak Mahkeme, kendisi tarafından verilen tedbir kararının itiraz sonucu kesinleşmiş olduğunu, Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda da kendi kararına atıf yapıldığını ve bu kararın da kesinleşmiş olduğunu gerekçe göstererek başvurucunun talebiyle ilgili olarak karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucunun itirazı üzerine Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesince bu itiraz ise reddedilmiştir.

46. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, İnternet ortamında yapılan ve içeriği 5237 sayılı Kanun'da yer alan müstehcenlik, fuhuş, çocukların cinsel istismarı gibi suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye ek olarak aynı maddenin (8) numaralı fıkrasında ise kovuşturma sonucunda tedbir kararı verilmesine neden olan suçlama hakkında beraat kararı verilmesi hâlinde erişimin engellenmesi kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, bu durumda Mahkemece beraat kararının bir örneğinin TİB' e gönderileceği, TİB'in de karara ilişkin bilgileri, gereği derhâl yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildireceği düzenlenmiştir.

47. Başvurucunun sahibi olduğu İnternet sitesine engellenmesine neden olan içerikle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının açtığı davada Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararı vermesi ve sonrasında kararın kesinleşmesine rağmen 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca karardan bir suretin TİB'e gönderilmesi gerektiği hâlde bunun Mahkemece yerine getirilmediği görülmekte ise de başvurucunun bu Kanun hükmü karşısında beraat kararını kendisinin de TİB'e götürmediği, bu konuda bir çaba göstermediği ve kararın icrasını ilgili idareden istemediği anlaşılmaktadır.

48. Kesinleşmiş Mahkeme Kararlarının makul sürede uygulanmaması ya da icra edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde ise de (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 53) somut olayda başvuru yapılmış olmasına rağmen kesinleşmiş beraat kararının TİB tarafından yerine getirilmediğine veya başvuruya rağmen kararının uygulanmadığına dair bir iddianın ileri sürülmediği dikkate alındığında başvurunun dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/4/2016 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HACER KAHRAMAN

B. No: 2013/7935 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7935

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACER KAHRAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7935)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hacer KAHRAMAN

Vekili : Av. Özlem SAKALLI BOZDAĞ

Av. Onur Yüksel BOZDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öğretmen olarak görev yapan başvurucu hakkında yapılan soruşturmalar neticesinde idari görevinin geri alınmasının ve disiplin cezaları verilmesinin mobbing (psikolojik taciz) oluşturması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, idare tarafından mahremiyetine ilişkin bilgi ve belgelerin toplanması ve ifşa edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2013 tarihinde Kırıkkale İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 25/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 9/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyaları içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, kimya teknolojisi öğretmeni ve kimya teknolojileri alanı bölüm şefi unvanıyla görev yaptığı Hacı Hidayet Doğruer Çok Programlı Lisesi müdürü hakkında okulu kendi koyduğu kurallara göre yönettiği, şahsi menfaatlerine öncelik verdiği, çalışanlar arasında ayrımcılık yaptığı, geçinemediği öğretmenleri rencide ettiği, yıldırmak amacıyla kendisine karşı açık bir tavır içinde olduğu ve psikolojik baskı uyguladığı gerekçeleriyle idari yönden soruşturulması talebiyle 28/2/2012 tarihinde Bahşılı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne dilekçe sunmuştur.

9. Hakkında soruşturma yapılması istenen okul müdürü tarafından 3/4/2012 tarihinde aynı makama sunulan dilekçe ile başvurucu hakkında muhakkik görevlendirilmesi talep edilmiştir. İlgili gerekçe şöyledir:

“i. 2011-2012 eğitim ve öğretim dönemi içerisinde sürekli olarak sevkli olduğu, sağlık kuruluşuna gittiğini beyan ettiği saatler ile sağlık kuruluşuna başvurduğu saatlerin uyuşmadığı,

ii. Planlama ve bakım-onarım görevleri sırasında laboratuar yerine kütüphane ve öğretmenler odasında zaman geçirdiği,

iii. Bölüm şefliği görevinden kaynaklanan yönetim ve koordinasyon görevini yapmadığı, bu görevleri alanındaki diğer öğretmenlere bıraktığı,

iv. İkinci dönem alan zümre toplantısını yapmayıp, kağıt üzerinde yapılmış gibi gösterdiği ve ikinci dönem ders zümre toplantılarını organize etmediği,

v. 19/3/2012, 26/3/2012 ve 2/4/2012 tarihlerinde nöbetçi olduğu halde görevine geç geldiği ve İstiklal Marşı törenlerine katılmadığı,

vi. Alan ve bölümlerde tutulması gereken tüketim malzemeleri sarf defterini tutmadığı, idare tarafından yapılan uyarıları da dikkate almadığının tespit edildiği,

vii. Bölüm öğretmenleri ve okul idaresi ile iletişim ve işbirliğine yanaşmaması nedeniyle okuldaki iş ve işlemleri aksattığı…”

10. Bölüm şefliği görevini yürüten başvurucunun planlama, bakım ve onarım görevlerini aksattığı gerekçesiyle okul idaresi tarafından farklı tarihlerde sevkli olduğu sağlık kuruluşlarına giriş-çıkış saatleri ile poliklinik kayıtları sorulmuş ve bu kapsamda bilgi edinilmiştir.

11. Başvurucu ve görev yaptığı okulun müdürü hakkında idari yönden soruşturmalar yürütülmüş ve her ikisi hakkında Kırıkkale Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü Eğitim Denetmenleri Başkanlığınca 19/6/2012 tarihli ve 663.07/8 sayılı soruşturma raporu düzenlenmiştir. Söz konusu raporda, okul müdürü hakkındaki iddiaların sübut bulmadığı, dolayısıyla herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığı; başvurucu hakkındaki "2011-2012 eğitim-öğrenim dönemi içerisinde sürekli olarak sevkli olduğu, sağlık kuruluşuna gittiğini beyan ettiği saatler ile sağlık kuruluşuna başvurduğu saatlerin uyuşmadığı" şeklindeki iddianın, tedavilerin başlangıç ve bitiş saatlerinin belirlenmesi ile ilgili yasal bir düzenlemenin olmayışı ve tedavilerin belirli saatlerle sınırlandırılmayan bir süreç olduğu gerekçesiyle sübut bulmadığı, diğer iddiaların ise 10/6/1930 tarihli ve 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Teczıyeleri Hakkında Kanun'un 20. maddesi ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi gereğince disiplin yönünden ayrı ayrı ihtar cezası gerektirdiği ve idari yönden, kimya teknolojisi alanı bölüm şefi olan başvurucunun bu göreve atanma onayının geri alınması gerektiği şeklinde teklif getirilmiştir.

12. Anılan raporda soruşturulan okul müdürü hakkında yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Okulu yasa ve yönetmeliklere göre değil kendi koyduğu kurallara göre yönettiği iddiasıyla ilgili olarak; ... tanık olarak ifadelerine başvurulanların benzer ifadelerinde okul müdürü Yalçın Bey'in okulu yasa ve yönetmeliklere göre değil kendi koyduğu kurallara göre yönettiği iddiasının doğru olmadığını, bu tür bir duruma ve yasa ve yönetmeliklere aykırı bir durumuna tanık olmadıklarını, okul müdürünün okulu yasa ve yönetmelikler çerçevesinde yönetmekte olduğunu belirtmekle, hizmetli Gani B. ifadesinde okul müdürünün 2010 yılında okuldaki doğalgaz arızasını Hacer Hanım'ın İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne ve yetkililere bildirelim demesine karşı müdür beyin Hacer Hanım'a bunu yaparsanız beni karşınızda bulursunuz, köprüleri yıkarsanız sözlerini duymadığını, böyle bir konuşma duymadığını ifade etmekle ... iddia sübut bulmamaktadır.

Okulun menfaatleri yerine şahsi ilişkilerine öncelik tanıdığı ile ilgili olarak; ... tanık olarak ifadelerine başvurulanların benzer ifadelerinde okul müdürleri Yalçın Bey'in okulun menfaatleri yerine şahsi ilişkilerine öncelik tanıdığı iddiasına tanık olmadıklarını, Yalçın Bey'in okulun menfaatlerini koruduğunu ve gözettiğini, eğitim ve öğretimi, öğrencilerin menfaatlerini ön plana almakta olduğunu, okulu daha iyi geliştirmek için elinden geleni yapmakta olduğunu ifade etmekle ... iddia sübut bulmamaktadır.

Çalışanlar arasında ve ders programı, ek derslerin öğretmenlere dağıtılması ... vs. gibi konularda öğretmenler arasında ayrım yaptığı iddiasıyla ilgili olarak; ... tanık olarak ifadelerine başvurulanların benzer ifadelerinde okul müdürünün çalışanlar arasında ve ders programı, ek derslerin öğretmenlere dağıtılması ... vs. gibi konularda öğretmenler arasında ayrım yaptığı iddiasına tanık olmadıklarını, okul müdürü Yalçın Bey'in ders programlarını yaparken öğretmenlerin görüşlerini aldığını, adil, eşit bir şekilde programı yaptığının ifade edilmesiyle, programdaki değişikliğindeki düzenlemenin öğretmen Gülüzar K.'nın rapor alması nedeniyle olduğunun, Gülüzar K.'nın rapor sonrası göreve başladıktan sonra eski programa dönüldüğünün, yapılan program değişikliğinde öğretmenlerin mevcut görevlerinin, boş günlerinin, boş ders saatlerinin gözönünde bulundurularak hazırlandığının ve Hacer KAHRAMAN'ın bu değişiklikten sadece bir ders saatinin eksildiğinin, bölüm öğretmenleri arasında ders sayısı açısından yıl içerisinde anlamlı bir farklılığın olmadığının anlaşılmasıyla ... iddia sübut bulmamaktadır.

Ayrıca geçinemediği öğretmenleri öğrencilerin önünde rencide ettiği iddiası ile ilgili olarak; ... tanık olarak ifadelerine başvurulanların benzer ifadelerinde okul müdürünün herhangi bir öğretmeni, Hacer Hanım'ı, personeli veya başka birini öğrencilerin, öğretmenlerin, personelin yanında veya başka bir yerde rencide ettiğine, rencide edici bir sözüne, psikolojik bir baskı uyguladığına tanık olmadıklarını ifade etmekle ... iddia sübut bulmamaktadır."

13. Anılan raporda soruşturulan başvurucu hakkında disiplin cezası verilmesi teklifini içeren değerlendirmelerin bulunduğu ilgili kısımlar şöyledir:

"Planlama, bakım, onarım görevleri sırasında laboratuar yerine kütüphane ve öğretmenler odasında zaman geçirdiği iddiasıyla ilgili olarak; ... okul idaresince 12.3.2012, 20.3.2012 ve 2.4.2012 tarihli müdür yardımcılarının tuttuğu tutanakla tespit edildiğini belirtmekle, müdür yardımcıları ... ifadelerinde bu durumu tutanaklarla tespit ettiklerini belirtmekle ve bu durumun tutanaklarla belirlendiğinin görülmesiyle öğretmen Nilgün Ç. ifadesinde Hacer Hanım'ın planlama, bakım, onarım görevleri sırasında genelde öğretmenler odasında olduğunu görüyor olduğunu ifade etmekle öğretmen Hacer KAHRAMAN ifadesinde planlar doğrultusunda plana uygun olarak yapması gereken işlerini aksatmadan yaptığını, bunun yanında ek olarak laboratuarlarla ilgili risk eylem planları, risk analizleri, malzeme kullanım talimatları gibi bilgisayarda yapması gereken işlerinde olduğunu ve bu işleri de dizüstü bilgisayarda zor yaptığı için kütüphane veya öğretmenler odasındaki bilgisayarda yaptığını kabullenmekle iddia sübut bulmaktadır. Sübutbulan bu hususla ilgili olarak ... Hacer KAHRAMAN'ın "Talimatname ve emirler mucibinde yapılması lazım olan vazifelerin ifasında kusur etmek" eyleminin faili durumunda olduğu ve fiilinin 1702 sayılı Kanunun 20/1. maddesi kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.

Alan şefliği görevinden kaynaklanan yönetim ve koordinasyon görevini yapmadığı, bu görevleri alanındaki diğer öğretmenlere bıraktığı iddiasıyla ilgili olarak Hacer KAHRAMAN alan şefliği görevinden kaynaklanan yönetim ve koordinasyon görevini yürüttüğünü belirtse de, okul müdürü Yalçın K. ifadesinde öğretmen Hacer KAHRAMAN'ın alan şefliği görevinden kaynaklanan bölüm öğretmenleri arasında iş bölümünü yapamıyor olduğunu, 2011-2012 eğitim öğretim yılında sene başında ders programının hazırlanması amacıyla alan derslerinin alan öğretmenlerine dağıtımını kendisi yapamamış öğretmenler arasında bu nedenle huzursuzluk çıktığını, 2011 yılı METEF fuarına hazırlanmak amacıyla Hacer Hanım'a görev verildiğini ancak tarafından hiçbir hazırlık yapılmamış olduğunu, alana alınacak malzemelerle ilgili bölüm öğretmenlerinin görüşlerine dikkat etmeyip kendi görüşünde ısrarcı olduğunu ifade etmiş, müdür yardımcısı Fatih K. ifadesinde öğretmen Hacer KAHRAMAN'ın bölümle ilgili yönetim ve organize faaliyetlerini yapmaktan kaçındığını, bölümle ilgili işlerin diğer bölüm öğretmenleri tarafından yürütüldüğünü görüyor olduğunu, bölüm öğretmenleri arasındaki koordinasyon ve iş bölümü sürecinde sorumluluk almamakta olduğunu, ... diğer yedi öğretmenin benzer ifadelerle Hacer Hanım'ın bölüm şefi olarak bölümdeki diğer öğretmenlerle koordinasyonu sağlayamadığını ifade etmeleri ve kimya laboratuarının durumu ile ilgili olarak tutulan tutanağın görülmesiyle, öğretmen Hacer KAHRAMAN'ın alan şefliği görevinden kaynaklanan yönetim ve koordinasyon görevlerini aksattığı ve bu görevleri alandaki diğer öğretmenlerin zaman zaman yaptığı hususu sübut bulmaktadır. ... Hacer KAHRAMAN'ın "Talimatname ve emirler mucibinde yapılması lazım olan vazifelerin ifasında kusur etmek" eyleminin faili durumunda olduğu ve fiilinin 1702 sayılı Kanunun 20/1. maddesi kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca idari yönden, öğretmen Hacer KAHRAMAN'ın alan şefliği görevinden kaynaklanan yönetim ve koordinasyon görevlerini aksattığı anlaşıldığından, kimya teknolojisi alanı

bölümü şefi olarak atanma görev onayının geri alınmasının uygun olacağı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

...

19/3/2012, 26/3/2012 ve 2/4/2012 tarihlerinde nöbetçi olduğu halde görevine geç geldiği ve İstiklal Marşı törenlerine katılmadığı iddiasıyla ilgili olarak, ... müdür yardımcıları ve nöbetçi öğretmen tarafından tutulan ve tutanaklar ve bu kişilerin benzer ifadelerinde Hacer Hanım'ın belirtilen günlerde sabah nöbet görevine geç geldiğini ve istiklal Marşı törenlerine katılamadığını tutanaklarla tespit ettiklerini belirtmekle ve tutanaklarda da bu durumun görülmesiyle, Hacer KAHRAMAN ifadesinde bu günlerde arkadaşının arabası ile geldiğinden biraz geciktiğini, nöbet görevine geç geldiğini kabullenmekle iddia sübut bulmaktadır. Sübut bulan bu hususla ilgili olarak ... Hacer KAHRAMAN'ın "Talimatname ve emirler mucibinde yapılması lazım olan vazifelerin ifasında kusur etmek" eyleminin faili durumunda olduğu ve fiilinin 1702 sayılı Kanunun 20/1. maddesi kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.

Mesleki Teknik Eğitim Yönetmeliğine göre alan ve bölümlerde tutulması gereken "Tüketim Malzemeleri Sarf Defterini" tutmadığı, idare tarafından yapılan uyarıları da dikkate almadığının tespit edildiği iddiasıyla ilgili olarak; ... Hacer KAHRAMAN ifadesinde tutulması gereken tüketim malzemeleri defterini bilgisayar ortamında tuttuğunu, ancak okul bilgisayarların laptoplardan birinde virüs bulunduğu için bütün klasörlerdeki dosyalarının silindiğini, defalarca kurtarmaya çalıştığını, ancak kurtaramadığını belirtmekle iddia sübut bulmaktadır. . Sübut bulan bu hususla ilgili olarak ... Hacer KAHRAMAN'ın "Talimatname ve emirler mucibinde yapılması lazım olan vazifelerin ifasında kusur etmek" eyleminin faili durumunda olduğu ve fiilinin 1702 sayılı Kanunun 20/1. maddesi kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.

Hacer KAHRAMAN'ın bölüm öğretmenleri ve okul idaresi ile işbirliğine yanaşmaması nedeniyle okuldaki iş ve işlemlerin aksadığı iddiası ile ilgili olarak; ... öğretmenler Ali A., Nilgün Ç., Murat E., Orhan Ç., Hakan Şahin E. benzer ifadelerinde Hacer Hanım'ın alan şefi olması nedeniyle okul idaresi ve kimya bölümü öğretmenleri arasındaki koordinasyon görevi sorumluluğunda bir birlik sağlayamıyor olduğunu, alan şefliğinden kaynaklanan görevlerini tam olarak yerine getirememesi nedeniyle aksaklıklar ortaya çıkıyor olduğunu,bölümün idari işlerinde aksaklıkların ortaya çıkıyor olduğunu, Gülüzar K. bu durumun Hacer Hanım'ın iletişim biçiminden kaynaklandığını düşünüyor olduğunu, İsmail K. kimya bölümü olarak aralarında koordineli bir şekilde işbirliği içerisinde işleri yürütemediklerini, Aynur A. bölüm şefi Hacer Hanım'ın okul idaresinin bölüm işleri ile ilgili söylediklerini bazen yapmama gibi bir tutum içerisine girdiğini birkaç defa gördüğünü ifade etmekle, Hacer KAHRAMAN ifadesinde okul idaresinin kendisine bölüm şefi olarak bildireceği bazı konularda yerine diğer arkadaşlardan birine kasıtlı olarak bildiriyor olmasının alan şefi olarak kendisini dikkate almadığını gösteriyor olduğunu ve bunun da idareyle alan şefi olarak aralarındaki iş ve işlemlerin aksamasına neden olduğunu belirtmekte, ifadelerden öğretmen Hacer KAHRAMAN'ın alan şefi olarak alan öğretmenleri ve okul idaresi ile koordinasyonu sağlayamadığı, bu durumda iş ve işlemlerde aksaklıklara neden olduğu hususu sübut bulmaktadır. Sübut bulan bu hususla ilgili olarak ... Hacer KAHRAMAN'ın "Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak" eyleminin faili durumunda olduğu ve fiilinin 1702 sayılı Kanunda tam karşılığının olmadığı, 657 sayılı Kanunun 125/A-h maddesi kapsamına girdiği anlaşılmaktadır. Hacer KAHRAMAN'ın alan şefi olarak alan öğretmenleri ve okul idaresi arasında işbirliği ve koordinasyonu

sağlayamadığı ve bunun da iş ve işlemlerin aksamasına neden olduğu anlaşıldığından ... Hacer KAHRAMAN'ın kimya teknolojisi alanı bölüm şefi olarak atanma görev onayının geri alınmasının uygun olacağı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

14. Söz konusu raporda getirilen teklif dikkate alınarak Kırıkkale Valiliğinin 18/7/2012 tarihli ve 11136 sayılı kararıyla başvurucunun kimya teknolojileri alanı bölüm şefliği görevlendirmesi iptal edilerek asli görevi olan aynı okul kimya teknolojileri öğretmenliğine döndürülmesine karar verilmiştir. Okul müdürü hakkında ise iddialar sübut bulmadığı gerekçesiyle herhangi bir işlem yapılmamıştır.

15. Ayrıca anılan rapora karşı başvurucunun 19/7/2012 tarihinde savunması alınmış ve başvurucu hakkında Bahşılı İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünün 2/8/2012 tarihli ve 679-1077 sayılı işlemiyle aşağıdaki şekilde disiplin cezaları verilmiştir:

"i. Planlama, bakım, onarım görevleri sırasında laboratuar yerine kütüphane ve öğretmenler odasında zaman geçirdiğinizle ilgili fiiliniz mesleki yönden yasak fiillere ilişkin özel kanun olan 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 20/1 maddesi kapsamında "İHTAR" cezası ile tecziye edilmeniz gerekmekte ise de; savunmanız yeterli bulunduğundan herhangi bir işleme gerek bulunmamıştır.

ii. Bölüm öğretmenleri ve okul idaresi ile işbirliğine yanaşmamanız nedeniyle okuldaki iş ve işlemlerin aksadığıyla ilgili mesleki yönden yasaklı fiillere ilişkin özel Kanun olan 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'da tam ve açık karşılığının bulunmaması nedeni ile genel nitelikte yasal bir düzenleme olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/A-h maddesi gereğince "UYARMA" cezası ile tecziye edilmesi gerekirken, geçmiş hizmetleriniz sırasında olumlu davranışlarınız tarafımdan değerlendirilmiş olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin E/k fıkrasından sonra gelen 2. paragraf göz önünde bulundurularak cezai tayinine gerek görülmemiştir.

iii. Alan şefliği görevinden kaynaklanan yönetim ve koordinasyon görevini yapmayarak, bu görevleri diğer öğretmenlere bıraktığınızla ilgili olarak 19/7/2012 tarihli savunmanız yeterli görülmemiştir. 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 20/1 maddesi gereğince "İHTAR" cezası ile tecziye edildiniz.

iv. 19/3/2012, 26/3/2012 ve 2/4/2012 tarihlerinde nöbetçi olduğunuz halde göreve geç geldiğiniz ve İstiklal Marşı törenlerine katılmadığınızla ilgili olarak 19/7/2012 tarihli savunmanız yeterli görülmemiştir. 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 20/1 maddesi gereğince "İHTAR" cezası ile tecziye edildiniz.

v. Mesleki Teknik Eğitim Yönetmeliğine göre alan ve bölümlerde tutulması gereken tüketim malzemeleri sarf defterini tutmadığınız, idare tarafından yapılan uyarıları da dikkate almadığınızla ilgili olarak 19/7/2012 tarihli savunmanız yeterli görülmemiştir. 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 20/1 maddesi gereğince "İHTAR" cezası ile tecziye edildiniz."

16. 3/8/2012 tarihinde tebliğ edilen söz konusu disiplin cezası işlemine karşı başvurucu tarafından 9/8/2012 tarihinde yapılan itiraz, Kırıkkale İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 13/8/2012 tarihli yazısı ile reddedilmiştir.

17. Başvurucu tarafından Bahşılı İlçe Millî Eğitim Müdürlüğüne sunulan 3/8/2012 tarihli dilekçe ile bilgi edinme hakkı kapsamında kendisi hakkında düzenlenen soruşturma

dosyasının rapor ve eklerinin birer suretinin kendisine verilmesi talep edilmiş ve idare tarafından 7/8/2012 tarihli yazı ile soruşturma raporunun ilgili sayfaları ile sonuç, kanaat ve teklif bölümlerinin bir sureti başvurucuya verilmiştir. Yine aynı makama başvurucu tarafından sunulan 10/8/2012 tarihli dilekçe ile 28/2/2012 tarihli şikâyet dilekçesinin akıbeti sorularak soruşturma dosyasının bir sureti talep edilmiş; idarenin 14/8/2012 tarihli cevap yazısı ile söz konusu iddialar sübut bulmadığından işlem yapılmadığı şeklinde başvurucuya bilgi verilmiştir. Ayrıca başvurucu tarafından görev yaptığı Okul Müdürlüğüne sunulan 12/4/2013 tarihli iki farklı dilekçe ile kendisi hakkındaki planlama, bakım ve onarım görevleri ile ilgili aylık ve haftalık çalışmaların bir örneği ile nöbet defterinin belirli tarihlerdeki sayfalarının birer suretleri talep edilmiş; 25/4/2013 tarihli cevap yazısı ile talep edilen hususların 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 19. maddesi kapsamına girdiği gerekçesiyle talep reddedilmiştir.

18. Başvurucu; görev yaptığı okulun idarecisi tarafından psikolojik tacizlere varan işlem ve eylemlere maruz kaldığını, sürekli olarak soruşturulma baskısı hissettiğini, haksız yere ve yıldırma amacıyla hakkında başlatılan ve sistematik bir hâl alan soruşturmaların çalışma barışını olumsuz olarak etkilediğini, takdir yetkisi kötüye kullanılarak bölüm şefliği görevinden alındığını, disiplin cezalarının gerçek dışı ithamlara dayanılarak verildiğini ileri sürerek hakkında verilen disiplin cezalarının iptali ile bölüm şefliği görevinden alınması işleminin iptali istemiyle 28/9/2012 tarihinde Kırıkkale İdare Mahkemesinde iki ayrı dava açmıştır.

19. Disiplin cezalarının iptali istemiyle açılan dava Kırıkkale İdare Mahkemesinin 1/3/2013 tarihli ve E.2012/535, K.2013/87 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"..davacının Hacı Hidayet Doğruer Çok Programlı Lisesi'nde Kimya bölümü alan şefi olarak görev yaptığı dönemde, alan şefliği görevinin vermiş olduğu sorumlulukların yerine getirilmesinde aksamalara meydan verdiği için bazıişlerin Kimya Teknolojisi Alanı Kimya Dalı Laboratuar Şefi Nilgün Ç. tarafından yerine getirildiği, alan şefliği görevinden kaynaklanan bölüm öğretmenleri arasında iş bölümü ve koordinasyon ilişkisini yapamaması nedeniyle öğretmenler arasında huzursuzluklara sebep olması nedeniyle yasal mevzuat hükümleri çerçevesinde alan şefi olarak kendisine yüklenilmiş olan vazifelerin ifasında kusurunun bulunduğunun sübuta erdiği, bu çerçevede davacının bu eylemlerininyürütmekte olduğu alan şefliği görevininkendisine yüklediği hizmet, görev ve sorumluluk yükümlülüklerine aykırı olduğu, alan şefi olarak yerine getirmesi gereken görev ve emirlerin ifasında kusurlu davrandığı sonuç ve kanaatine varıldığından, davacının eylemine uyan 1702 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrası gereğince ihtar cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

20. Bölüm şefliği görevinden alınma işleminin iptali istemiyle açılan dava Kırıkkale İdare Mahkemesinin 1/3/2013 tarihli ve E.2012/537, K.2013/88 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"..davacının Hacı Hidayet Doğruer Çok Programlı Lisesi Kimya Teknolojisi Alan Şefi olarakgörev yaptığı dönemde, alan şefliği görevinin vermiş olduğu sorumlulukların yerine getirilmesinde aksamalara meydan verdiği için bazıişlerin Kimya Teknolojisi Alanı Kimya Dalı Laboratuar Şefi Nilgün Ç. tarafından yerine getirildiği, alan şefliği görevinden kaynaklanan bölüm öğretmenleri arasında iş bölümü ve koordinasyon ilişkisini yapamaması nedeniyle öğretmenler arasında huzursuzluklara sebep olunduğunun sabit olması karşısında, sorumluluğunda bulunan birimdeki hizmetleri ilgili mevzuat hükümlerine göre

yürütmekle yükümlü olan davacının yöneticilik vasfına ilişkin alan şefliği görevinin üzerinden alınmasına ilişkin dava konusuişlemdekamu yararı ve hizmet gerekleri yönündenhukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatinevarılmıştır.”

21. İtiraz incelemesi neticesinde kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle ilk dava açısından Kırıkkale Bölge İdare Mahkemesinin 29/5/2013 tarihli ve E.2013/375, K.2013/372 sayılı ilamı ile, ikinci dava açısından aynı Mahkemenin 29/5/2013 tarihli ve E.2013/350, K.2013/373 sayılı ilamı ile kararlar onanmıştır.

22. Başvurucunun karar düzeltme talebi, yine aynı Mahkemenin 10/9/2013 tarihli ve E.2013/650, K.2013/634 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 1/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 31/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

24. 1702 sayılı Kanun’un 20. maddesi şöyledir:

“İhtar ve tevbih cezaları şu hareketlere karşı verilir:

1- Talimatname ve emirler mucibince yapılması lazım olan vazifelerin ifasında kusur etmek (bu halin neticesinde bir şahıs veya müessese zarar görürse zararın mahiyet ve derecesine göre daha ağır ceza verilebilir);

2 - Mektep dahil ve haricinde muallimlik vakarına uymayacak hareketlerde bulunmak;

3- Arkadaşlarına ve talebesine karşı kaba muamelede bulunmak ve kaba lisan kullanmak;

4- Amirlerine karşı hürmetsiz tavır göstermek;

5- Talebenin vazifelerini tashih etmemek;

6- Yoklama ve imtihan evrakını idareye vaktinde teslim etmemek;

7- Vazifeye geç gelmek veya vazifeden erken çıkmak.

Yukarki hallerin ilk defasında ihtar, tekrarında tevbih cezası verilir.”

25. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” başlıklı 125. maddesinin uyarma cezası ile ilgili bölümü şöyledir:

"...

A- Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

b) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek,

c) Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,

d) Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak,

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

f) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,

g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,

h) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak.

…”

26. Türkiye açısından 27/9/2006 tarihinde onaylanan ve 9/4/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın “Onurlu çalışma hakkı” başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Akit Taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak,

1. Çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı;

2. Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler.”

27. 4982 sayılı Kanun’un “İdari soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler” başlıklı 19. maddesi şöyledir:

“Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,

b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,

c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,

d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek,

Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.”

28. 3/7/2002 tarihli ve 24804 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Mesleki ve Teknik Eğitim Yönetmeliği’nin “Şefler” başlıklı 259. maddesi şöyledir:

“Kurumlarda, Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine ve uygulanan mesleki eğitim programlarının tür ve özelliklerine göre alan/bölüm, atölye, tesis, laboratuar şeflikleri oluşturulur. Şefliklere; atölye, laboratuar ve meslek dersleri öğretmenleri arasından müdürün önerisi ile valilikçe atama yapılır.”

29. 2617 sayılı Tebliğler Dergisi’nde yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Mesleki ve Teknik Eğitim Okul ve Kurumlarında Alan/Bölüm, Atölye ve Laboratuvar Şefliklerine İlişkin Yönerge’nin (Yönerge) 10. maddesi şöyledir:

"(1) Alan/bölüm, atölye ve laboratuar şefleri, şeflik görevinden ayrılma isteğinde bulunabilirler.

(2) Ayrıca;

a) Haklarında yapılan adli ve idari soruşturma sonucu hazırlanan raporların yetkili amir ve kurullarca değerlendirilmesi sonucuna göre alan/bölüm, atölye ve laboratuar şefliği görevi üzerinden alınması uygun bulunanların,

b) Sicil raporlarına göre son iki yıl sicili üst üste 76 puanın altında değerlendirilenlerin,

c) Son iki yıl sicili üst üste olumsuz değerlendirilenlerin görevlendirilmeleri valilikçe iptal edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucu; görev yaptığı okulun idarecisi tarafından öğrencilerin ve diğer öğretmenlerin önünde rencide edici söz ve davranışlara maruz kaldığını, 2011-2012 eğitim ve öğretim dönemi boyunca kadınsal hastalıklarından dolayı belirli dönemlerde sağlık kuruluşlarına başvurmak zorunda kaldığını ancak idare tarafından kendisine şüphe ile yaklaşılarak sağlık durumu hakkında ilgili kurumlar ile yazışmalar yapıldığını, bu yazışmalarla giriş-çıkış saatleri ile sağlığına ilişkin özel birtakım bilgilerin sorgulandığını, ayrıca mahremiyetine ilişkin bu bilgilerin hakkındaki soruşturma kapsamında ifade veren mesai arkadaşlarına da sorulduğunu, bu nedenle özel hayat alanına dâhil olan hastalığıyla ilgili birtakım bilgileri açıklamak zorunda kaldığını, bunun dışında idare tarafından çalışma şartlarının kasıtlı olarak ağırlaştırıldığını, hakkında yürütülen idari soruşturmada dosya içeriğine erişememesi nedeniyle savunma hakkının gözetilmediğini, kamu gücünü elinde bulunduran idareden talep ettiği bilgi ve belgelerin kendisine verilmediğini, ayrıca ayrımcılık yapılarak ifadelerin okul müdürünün odasında alındığını ve içeriklerinin çarpıtıldığını, bölüm şefliği görevini yerine getirdiği halde risk analizlerinin ve zümre toplantılarının yapılmadığı, tutulması gereken defter ve kayıtların tutulmadığı ve görevlerin zamanında yerine getirilmediği gibi gerekçelerle hakkında haksız yere disiplin cezaları verildiğini ve bölüm şefliği görevinin geri alındığını, tüm bu süreçte idare tarafından asılsız iddialarla üzerine gelindiğini, mobbinge maruz kaldığını belirterek Anayasa'nın 10., 20., 36., 50. ve 74. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile hak ihlallerinin giderilmesi için yapılması gerekenlere hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

33. Başvurucunun;

i. İdare tarafından kendisine karşı rencide edici davranışlar sergilenmesi, hakkındaki bilgi ve belgelere erişme imkânının sağlanmaması, dayanaksız ve gerçek dışı ithamlarla hakkında

soruşturmalar açılarak idari görevinin alınması ve disiplin cezaları verilmesi suretiyle kendisine mobbing uygulandığını ileri sürdüğü şikâyetinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı,

ii. İdare tarafından sağlığı hakkında özel hayatına ilişkin birtakım bilgi ve belgelerin toplandığı ve bu bilgilerin ifşa edildiği yönünde ayrıca ileri sürülen şikâyetinin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, görev yaptığı okulun idarecileri tarafından tedavi amacıyla başvurduğu sağlık kuruluşlarından mahremiyetine ilişkin birtakım bilgi ve belgelerin istendiğini ve bunların ifşa edildiğini belirterek mobbing iddiası dışında ayrıca özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

38. 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 de şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; İlhan/Türkiye, B. No: 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

39. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

40. Somut olay incelendiğinde başvurucunun muzdarip olduğu sağlık sorunlarının tedavisi için başvurduğu sağlık kuruluşlarına idare tarafından resmî yazılar yazılarak giriş ve çıkış

saatlerinin sorulduğu, gelen cevap yazılarının sürekli sevkli olduğundan görevlerini aksattığı iddiasıyla başvurucu hakkında başlatılan idari soruşturmaya delil olarak eklendiği, soruşturma neticesinde söz konusu iddianın sübut bulmadığı gerekçesiyle başvurucu aleyhine herhangi bir disiplin cezası verilmediği, başvurucunun başka eylemlerinden dolayı tesis edilen disiplin cezası işlemleri ile idari görevinin geri alınması işlemine karşı idari yargıda dava açma yoluna gidildiği ancak mahremiyetine ilişkin bilgi ve belgelerin toplandığı ve ifşa edildiği iddiasının yürütülen dava sürecinde dile getirilmediği anlaşılmaktadır.

41. Hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu görülmektedir (S.S.A., § 31; Murat Durmaz, B. No: 2013/5956, 15/4/2014, § 33).

42. Sonuç olarak başvurucu tarafından her ne kadar özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddia edilmişse de Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülen anılan ihlal iddiasının derece mahkemeleri önünde ileri sürülmediği, dolayısıyla ihlalin giderilmesi için kendilerine tanınan bütün imkânların kullanılmadığı ve diğer yargı organlarına ihlalin ortadan kaldırılması fırsatı tanınmadan başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için gerekli olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmediği anlaşılmaktadır (Benzer Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Hakan Coşkuner, B. No: 2013/4785, 15/4/2014, § 31)

43. Açıklanan nedenlerle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden ya da yürütülen dava sürecinde dile getirilmeden, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu, idare tarafından sistematik olarak psikolojik baskılara maruz bırakıldığını, bu doğrultuda bölüm şefliği görevinden alındığını ve dayanaksız iddialarla hakkında soruşturmalar açılıp disiplin cezaları verildiğini belirterek idarenin mobbing niteliğindeki işlem ve eylemleri nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun ihlal iddialarını ortadan kaldıracak ya da zararlarını tazmin edecek bir hukuk yoluna başvurulmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

46. Somut başvuruda mobbing nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiası Kırıkkale İdare Mahkemesinde yürütülen yargılamalarda dile getirilmiş ve derece mahkemeleri tarafından dava konusu işlemlerin başta amaç yönünden hukukiliği olmak üzere geçerlilik koşulları bu iddialar kapsamında değerlendirilmiştir. Söz konusu yargılamalar neticesinde verilebilecek iptal kararlarının, idari görevin sonlandırılması işlemi ile disiplin cezalarının tesis edilmesi işlemlerini ortadan kaldırması ve başvurucunun maruz

kaldığı eylem ve işlemlerin haksız olduğunun hüküm altına alınması sonucunu doğuracağı dikkate alındığında idarenin eylem ve işlemlerine konu olan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından tüketilen yargısal yolların başvurucunun zararlarını giderebilecek yeterlilikte olduğu anlaşıldığından başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır.

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

48. Başvurucunun iddialarına karşılık (bkz. § 44), Bakanlık tarafından esasa ilişkin bir görüş bildirilmemiştir.

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

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

...

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

50. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimseye işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza uygulanamaz."

51. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendini gerçekleştirme ve kendine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

52. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiş olup bu hüküm, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında güvence altına alınmış olan hukuksal çıkarları kapsamaktadır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin "işkence", bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin "eziyet", küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22).

53. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Somut olaydaki veriler ışığında belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin ise diğer

haklar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında da başvuru konusu iddiaların Sözleşme'nin 3. maddesinin güvence kapsamında yer alması için minimum bir ağırlığa varması gerektiği kabul edilmekte; acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şekli olarak kabul edilen işkencenin, şiddetli acı veya eziyet uygulanması, acının kasıtlı olarak uygulanması ve bilgi almak, cezalandırmak veya korkutmak gibi amaçlı bir muameleyi içermesi gerektiği benimsenmektedir. Önceden tasarlanarak saatlerce uygulanan ve gerçek yaralar, en azından ağır fiziki ve ruhsal acılar çektiren muameleler ise insanlık dışı muamele olarak değerlendirilmektedir. Küçük düşürücü muamelenin ise mağdurlarda korku ve aşağılık duygusu oluşturan, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikte olan muameleleri ifade ettiği kabul edilmekte ancak söz konusu muamelenin amacının ilgili kişiyi küçük düşürmek veya alçaltmak olup olmadığı ve sonuçları itibarıyla mağdurun kişiliğini Sözleşme'nin 3. maddesi ile uyuşmayan bir olumsuzlukta etkileyip etkilemediği üzerinde durulmaktadır (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 34).

55. Yukarıda yer verilen tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin, kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi ve kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkün olmakla birlikte belirtilen eylemlerin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele ve bu kavramların Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen muadilleri olan işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun sübjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir (Işıl Yaykır, § 35).

56. Belirtilen tespitler ışığında somut başvuru incelendiğinde başvurucu, öğretmen olarak görev yaptığı okulun idarecileri tarafından hastalığına ilişkin özel birtakım bilgi ve belgelerin toplanarak soruşturmaya konu edilmesi, kendisine karşı rencide edici davranışlar sergilenmesi, keyfî şekilde idari görevinin geri alınması ve gerçek dışı ithamlarla hakkında disiplin cezaları verilmesi suretiyle kendisine mobbing uygulandığını belirterek uğradığı manevi zararlar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından iddia edilen eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde kişilik haklarını ihlal edici tarzda başvurucu üzerinde fiziksel ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte özellikle kamu görevlisi olan başvurucunun yetişkin bir birey olması ve mesleki statüsü de dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez.

57. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Genel İlkeler

58. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve

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

59. Anayasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

60. Anayasa’nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Yine Anayasa’nın 17. maddesine göre bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü "maddi ve manevi varlık" kapsamında ele alınıp korunmaktadır. Böylece bireylerin sağlıklı bir yaşam sürebilmeleri açısından kendi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkına sahip olmaları sıkı şekilde anayasal güvence altına alınmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 5. maddesinde, bireylerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu doğrultuda devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğe keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılınmaktadır.

61. 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."

62. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Sevim Akat Eşki, § 26; Ercan Kanar, B. No: 2013/533, 9/1/2014, § 52; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24, 27).

63. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel hayat" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

64. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde "kişiliğin korunması ve serbestçe

geliştirilmesi" kavramına yer verilmekle beraber Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir (Sevim Akat Eşki, § 27).

65. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir (Sevim Akat Eşki, § 28). Anayasa'nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevini koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen hak, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir.

66. Bireyler için çoğu zaman bir zorunluluk olan iş yaşamının barındırdığı olumlu ya da olumsuz niteliklerin başta bireylerin beden ve ruh sağlıklarına olan etkisi dikkate alındığında bu nitelikler genel yaşam kalitesinin belirlenmesinde önemli bir ölçü oluşturmaktadır. Bu kapsamda, Anayasa'nın 5., 12. ve 17. maddelerindeki genel düzenlemelerin yanında Anayasa'nın 49. maddesinde yer verilen "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, .. ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." şeklindeki anayasal hüküm de maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı çerçevesinde bireylerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmeyecekleri, asgari koşulları sağlanmış sağlıklı bir çalışma ortamı içinde bulunabilmelerini güvence altına almaktadır.

67. Mobbing olarak tabir edilen ve çalışanlara yönelik iş yerlerinde gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğindeki eylem, işlem ya da ihmallerin gerek Anayasa gerekse Sözleşme ile güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması, geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi hakkı bağlamında korunmayacağı açıktır. Mobbing mahiyetindeki bu tür davranışların önlenmesi için tedbirler alınması ve gerçekleştirildiğine yönelik şikâyetlerin etkili şekilde incelenmesi anayasal bir gereklilik olduğu gibi yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilip sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmaları da bu gerekliliğin bir devamını oluşturmaktadır.

68. Çalışanların adil çalışma koşulları altında güvenli ve sağlıklı ortamlarda çalışmaları ile ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer birtakım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Örneğin Türkiye'nin 27/9/2006 tarihinde onayladığı 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 26. maddesinde, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak çalışanların birey olarak iş yerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, tekrarlanarak devam eden eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesi konusunda desteklenmesi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemlerin alınması taraf devletlerin taahhüdü olarak düzenlenmiştir (bkz. § 26).

69. Bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da

ihmallerin mobbing olarak nitelendirilmesi her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesiyle mümkündür. Müdahalelerin iş yeri ile ilgili, iş yerinde çalışan diğer şahıslar tarafından süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanan, sistemli ve kasıtlı, yıldırma ve dışlama amaçlı; mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda ve sağlığında zarar ortaya çıkaran nitelikte olması gerekir. Müdahalelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir.

70. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Sistemli olarak sürdürüldüğü iddia edilen psikolojik tacizlerin nihai ve somut görünümü olduğu anlaşılan idari görevin sonlandırılması ve disiplin cezalarının tesis edilmesi şeklindeki işlemlerin hukukiliğinin incelenmesinde olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerce işlemlere dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri yorumlanıp uygulanırken Anayasa'nın 17. maddelerindeki güvencelerin gözetip gözetilmediği, müdahalelerin varlığının tespiti hâlinde bu müdahalelerin kanunilik ilkesine dayandırılıp dayandırılmadığı ve müdahaleyi haklı kılan diğer anayasal sebeplerin var olup olmadığı ile tüm süreç ele alındığında söz konusu eylem, işlem ya da eylemlerin kişinin maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelip gelmediği hususlarında her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirmeler yapmak yetkisine sahiptir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

71. Somut başvuru açısından, başvurucunun görev yaptığı kamu kurumunda mesleki nedenlerle yürütülen bir soruşturma neticesinde idari görevinin geri alındığı ve üç kez ihtar disiplin cezasıyla cezalandırıldığı açıktır. Soruşturmaya konu edilen eylemler ile soruşturma raporu içeriğinden ve idarenin aldığı kararlardan anlaşıldığı üzere başvuruya konu edilen süreç açısından müdahale iddiaları başvurucunun kurum içindeki ve dışındaki birtakım davranışlarının disiplin talimatlarına aykırı olduğu gerekçesiyle kendisine yönelik ithamlarda bulunulması ve neticede idari görevinden alınıp disiplin cezalarıyla cezalandırılması şeklindedir. Bu şartlar altında, belirli yoğunlukta devamlılık gösterdiği belirtilen birçok eylem ve işleme dayanılarak verilen disiplin cezası kararları ile idari görevin sonlandırılması kararının, başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

72. Anayasa'nın 17. maddesinde maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer

alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Eşki, § 33).

73. 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.”

74. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler 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 (Sevim Akat Eşki, § 35).

Kanunilik

75. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

76. Başvuruya konu disiplin cezası uygulamaları ve idari görevin sonlandırılması ile devam eden yargısal sürecin 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi ile 1702 sayılı Kanun’un 20. maddesi ve Mesleki ve Teknik Eğitim Yönetmeliği temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

Meşru Amaç

77. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun’un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile …” ifadesi de disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır (Sevim Akat Eşki, § 43). Ayrıca bölüm şefliği görevinin sonlandırılması ile ilgili olarak bunun idari bir görev olduğu ve adli ya da idari soruşturma sonucu hazırlanan raporların yetkili amir ve kurullarca değerlendirilmesi sonucuna göre bölüm şefliğinden alınması uygun bulunanların idare tarafından işlem şartlarının hukukiliği gözetilerek görevlendirmelerin iptal edilebileceği dikkate alındığında bu müdahalenin kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanması ve kamu yararının gözetilmesi gibi meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

78. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalelerin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninde gereklilik, hakkın özüne dokunmama ve ölçülülük şeklindeki güvence ölçütlerine uygun olması gerekir.

79. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil; koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 71).

80. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, hakkın kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Marcus Frank Cerny, § 72; AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

81. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı,sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiği iddia edilen eylem ve işlemlerin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, § 73).

82. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 108).

83. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (Bülent Polat, § 109).

84. Bireyin maddi ve manevi varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dardır. İş yaşamının olağan stres ve yorgunluğunun dışında çalışan bireyleri sistematik olarak kasıtlı psikolojik tacizlerle yıldırmak suretiyle maddi ve manevi bütünlüklerine yönelen saldırılar söz konusu olduğunda ise bu tür müdahalelerin meşru görülebilmesi mümkün olmamalıdır. Zira maddi ve manevi varlığın korunması hakkının, bireyin ruhsal bütünlüğünün zarar görmemesi ve sağlıklı bir iş ortamında yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan en temel haklardan biri olduğu açıktır.

85. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Her idari işlem ve eylemin amacının kamu yararını sağlamak olduğu dikkate alındığında söz konusu takdir yetkisi amacı dışında bireylerin ruhsal bütünlüklerini zedeleyecek şekilde kullanılamaz. İş yaşamında gerek idarecilerin gerekse aynı konumdaki diğer çalışanların kimi eylem ve işlemleri bireyin psikolojik olarak yıpranmasına ve yılmasına neden olabilmektedir. Özellikle disiplin soruşturmaları yapılarak çalışanların disiplin cezaları ile cezalandırıldığı ya da idari bir görev üstlenenlerin görevlerinden alındığı durumlarda yoğunluğuna ve sürekliliğine göre etkileri her olaydaki koşullara göre kişiden kişiye değişen, sübjektif bir algı olan, kişinin maddi ve manevi varlığına zarar verebilen psikolojik taciz kavramı ortaya çıkabilmektedir.

86. Bu noktada her somut olay bazında yapılacak değerlendirmelerle olaya özgü objektif kriterleri belirlemek ve mobbing anlamına gelebilecek maddi ve manevi varlığın korunması hakkını sınırlayan müdahaleler söz konusu olduğunda bireylerin asgari güvence ölçütlerinden faydalanmalarını sağlamak gerekir. Özellikle bireylerin anılan temel hakkı ile kamu hizmetinin aksatılmadan gereği gibi yürütülmesini gerektiren meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur.

87. Ayrıca kişinin maddi ve manevi varlığının etkili şekilde korunabilmesi ve geliştirilebilmesi için usule ilişkin güvencelerin de gözetilmesi gerekir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 48). AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (Ciubotaru/Moldova, 27138/04, 27/4/2010, § 51; T.P. ve K.M./Birleşik Krallık, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; Blecic/Hırvatistan; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68).

88. Başvuruya konu disiplin işlemleri ile idari görevin geri alınması işleminin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamaların, belirtilen hakkın özüne dokunarak hakkı anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada, somut başvuru özelinde başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı ya da yine bir başka bireyin yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

89. Başvuru konusu idari ve yargısal sürecin değerlendirilmesinden başvurucunun kimya teknolojisi öğretmeni ve aynı zamanda kimya teknolojisi bölüm şefi olarak görev yaptığı okulun müdürü tarafından hakkında soruşturma yapılması talebiyle 3/4/2012 tarihinde sunulan talep dilekçesi doğrultusunda ihlale neden olduğu ileri sürülen süreç başlamış ve başvurucu hakkındaki yedi iddia, görevlendirilen il eğitim denetmenleri tarafından başvurucunun okul müdürü hakkındaki iddiaları ile birlikte soruşturulmuştur. Okul müdürü ile başvurucunun yakın tarihlerde birbirleri hakkında verdikleri soruşturma talepli dilekçeler ile soruşturma kapsamında alınan ifadelerde dile getirdikleri beyanlar dikkate alındığında bir süredir devam eden anlaşmazlıklarının bulunduğu açıktır. Okulun genel sevk ve idaresi ile görevli olan okul müdürü ile bölüm şefi olan başvurucu arasındaki bu anlaşmazlığa bağlı olarak gerçekleştirildiği ileri sürülen eylem ve işlemlerin başvurucunun psikolojik tacizlere maruz bırakılarak maddi ve manevi varlığına zarar verildiği şeklinde değerlendirilebilmesi için sürece ilişkin tüm hususların incelenmesi ve kamu yararı ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulamamış olması gerekir.

90. Başvurucu hakkında soruşturulan yedi iddia, başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü psikolojik tacizlerin nedeni olarak belirtilen eylem ve işlemlerden oluştuğundan söz konusu idari soruşturma ile bu sürecin tümden ele alınıp değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idari soruşturmanın hem içerik hem de usul yönünden etkililiğinin incelenmesi ile hem soruşturmaya konu eylem ve işlemlerin beden ve ruh bütünlüğünü zedeleyip zedelemediği hem de bizatihi soruşturma yapılması ve neticesinde tesis edilen işlemler ile başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının göz ardı edilip edilmediği hususları ortaya konmuş olacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi özellikle müdahalelerin ölçülülüğü noktasında derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır.

91. Kırıkkale İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 275 ve 413 sayılı soruşturma oluru ile yürütülen soruşturma kapsamında, il eğitim denetmenleri tarafından okul müdürü ve başvurucu ile birlikte aynı okulda görev yapan ve aralarında başvurucu ile aynı bölümde çalışanların da olduğu on üç öğretmenin ve aynı okulda çalışan üç hizmetlinin tanık sıfatıyla ifadelerinin alındığı, ders dağıtım çizelgelerinin ve başvurucu hakkında farklı tarihlerde tutulan tutanakların incelendiği ve başvurucunun ayakta tedavi beyan belgelerinin soruşturma dosyasına eklendiği görülmüştür. Soruşturma dosyasının içeriği incelendiğinde toplanan belgelerin ve özellikle başvurucu ile aynı çalışma ortamını paylaşan diğer öğretmenlerin tanıklıklarına başvurulup sürecin detaylı şekilde irdelenmesinin soruşturmaya konu edilen iddiaların gerçekliğini ortaya koyacak yeterlilikte olduğu anlaşılmaktadır.

92. Başvurucunun bölüm şefliği görevinden kaynaklanan yönetim ve koordinasyon görevini yapmadığı, bu görevleri bölümdeki diğer öğretmenlere bıraktığı iddiasıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmada, özellikle başvurucu ile aynı bölümde görev yapan öğretmenlerin beyanlarının alınmış olması önemlidir. Bu özellikteki dört kimya teknolojisi öğretmeni dinlenmiş ve üçü tarafından başvurucu hakkındaki soruşturmaya konu iddiaları doğrulayacak şekilde, biri tarafından ise olay hakkında bilgi sahibi olmadığı şeklinde beyanlar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun sorumluluğunda yapılması gereken zümre toplantılarının zamanında yapılmadığı, başvurucu hakkında tutulan 12/3/2012, 20/3/2012 ve 2/4/2012 tarihli tutanaklarda planlama, bakım ve onarım görevi için atölyede olması gereken başvurucunun öğretmenler odasında ve kütüphanede vakit geçirdiği yine 3/4/2012 tarihinde bir müdür yardımcısı ve iki kimya teknolojisi öğretmeni tarafından tutulan tutanakta, başvurucunun sorumluluğundaki atölyenin dağınık şekilde bırakıldığı tespit

edilerek bu hususlar imza altına alınmıştır. Soruşturma neticesinde tüm hususlar gözönünde bulundurularak bu iddia bakımından başvurucuya 1702 sayılı Kanun'un 20. maddesine dayanılarak ihtar cezası verilmiştir.

93. Başvurucunun nöbetçi olduğu hâlde görevine geç geldiği ve İstiklal Marşı törenlerine katılmadığı iddiası ile ilgili olarak 19/3/2012, 26/3/2012 ve 2/4/2012 tarihlerinde müdür yardımcıları ve nöbetçi öğretmenin imzalarıyla tutulan tutanakların ve bu yöndeki tanık ifadelerinin soruşturma dosyasına eklendiği ve başvurucunun da ifadesinde hakkındaki bu iddiayı doğrulayan beyanlarda bulunduğu görülmüştür. Yine başvurucunun bölümlerde tutulması gereken tüketim malzemeleri sarf defterini tutmadığı ve idare tarafından yapılan uyarıları da dikkate almadığı iddiasıyla ilgili olarak başvurucunun ifadesinde hakkındaki bu iddiayı doğrulayan beyanlarda bulunduğu görülmüştür. Bu iki iddia bakımından da başvurucuya 1702 sayılı Kanun'un 20. maddesine dayanılarak iki ayrı ihtar cezası verilmiştir.

94. Başvurucunun bölüm öğretmenleri ve okul idaresi ile iş birliğine yanaşmaması nedeniyle okuldaki iş ve işlemlerin aksadığı iddiasıyla ilgili olarak bu tür davranışlar sergilediği yönünde tanık beyanları olmasına rağmen bu iddia ile ilgili başvurucuya herhangi bir disiplin cezası verilmemiştir. Ayrıca başvurucunun sürekli sevkli olarak görevini aksattığı iddiasıyla ilgili olarak sağlık kuruluşuna başvuru saati ve tedavinin bitiş saati ile ilgili bir yasal düzenlemenin bulunmadığı ve tedavinin de süre ile sınırlandırılamayacak bir süreç olduğu gerekçesiyle başvuru hakkındaki iddianın sübut bulmadığı sonucuna ulaşılmış ve başvurucuya herhangi bir disiplin cezası verilmemiştir (bkz. § 15).

95. Bu kapsamda yapılan idari soruşturmada başvurucunun tüm savunmalarının değerlendirilmiş olması, tanık ifadelerine eksiksiz başvurulması, ilgili belgelerin toplanıp incelenmesi, disiplin suçu oluşturan eylemlerin sübut bulduğunun soruşturmacılar tarafından ayrıntılı olarak gerekçelendirilerek tespit edilmesi ve ihtar disiplin cezasının niteliği dikkate alındığında 1702 sayılı Kanun'un 20. maddesine dayanılarak verilen ihtar disiplin cezalarının makul ve ölçülü bir müdahale olduğu ve bu hususta Derece Mahkemelerinin gerekçelerini ilgili ve yeterli şekilde oluşturdukları anlaşılmaktadır.

96. Ayrıca başvurucunun usule ilişkin gerekler gözetilerek gerçekleştirilen idari soruşturma neticesinde hazırlanan raporların yetkili amir ve kurullarca değerlendirilmesiyle bölüm şefliği görevinin geri alınması hususunda idarenin ilgili Yönerge (bkz. § 29) gereğince kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden takdir yetkisini kullandığı, söz konusu işlemin makul, öngörülebilir ve ölçülü bir müdahale olduğu ve Derece Mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçelerle iddiaların karşılandığı değerlendirilmektedir.

97. Başvurucuya yönelik gerçekleştirilen işlemlerin ayrı ayrı incelenmesinin yanında idarenin genel tutumunun dayandığı saiklerin irdelenmesi, en azından iddia edildiği gibi başvurucuyu sindirerek onu psikolojik olarak baskı tutmak kastıyla hareket edilip edilmediği hususunda genel bir değerlendirmenin ayrıca yapılması gerekir. Somut olay açısından başvurucu ile birlikte ve aynı idari kadroyla çalışan diğer öğretmenlerin ifadeleri belirleyici olabilir. Bu kapsamda başvurucuyla aynı okulda görev yapan ve ifadeleri alınan on üç öğretmen ile üç hizmetlinin ifade tutanakları incelendiğinde tümü tarafından, okul müdürünün başvurucu dâhil olmak üzere herhangi bir öğretmeni, personeli ya da başvurucuyu öğrencilerin ve öğretmenlerin yanında rencide etmediği, bu amaçla bir söz söylemediği ve psikolojik olarak baskı uygulamadığı şeklinde beyanlar verildiği görülmüştür.

98. Öte yandan tüm bu süreçte başvurucunun hakkındaki bilgi ve belgelere erişme

imkânının sağlanmadığı ileri sürülmüş ise de disiplin cezalarının iptali istemiyle İdare Mahkemesinde açılan dava dosyası içeriğinde yer alan soruşturma raporu dâhil diğer bilgi ve belgelerin başvurucu tarafından incelenebilme imkânın elde edildiği anlaşılmaktadır.

99. Ayrıca 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 yukarıda değerlendirilenler dışında kişinin maddi ve manevi varlığını korumasını ve geliştirmesini güvenceleyen anayasal hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin olarak ihlal iddiasına konu eylem, işlem ve ihmallerin içeriklerine dair başka kanıtlamada bulunulmadığı görülmektedir.

100. Sonuç olarak yukarıda belirtilen sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesinden başvurucuya yönelik eylem ve işlemlerin başvurucuyu sindirmek, dışlamak ve psikolojik olarak yıpratmak kastıyla sistematik biçimde gerçekleştirildiğine ve bu iddiaların sürekli olarak soruşturmalara konu edildiğine ilişkin bir sonuca ulaşılmadığı, idari görevin geri alınmasından ve hakkında disiplin cezaları verilmesinden ibaret müdahalelerin amaçlanan hedefler açısından makul ve ölçülü olduğu, söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığından hakkın özüne dokunmadığı, Derece Mahkemelerinin gerekçelerini bu yönde ilgili ve yeterli şekilde oluşturdukları ve netice itibarıyla müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VAHAP AKAY VE RUHSAR AKAY

B. No: 2013/7963 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7963

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VAHAP AKAY VE RUHSAR AKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7963)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucular : 1. Vahap AKAY

2. Ruhsar AKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Türkiye İmar Bankası TAŞ'ın (Banka) yetkisiz olarak devlet iç borçlanma senedi satışında devletin sorumluluğunun bulunması, zararın tazmini için açılan davanın dava devam ederken çıkarılan kanuna dayanılarak reddedilmesi sonucu devam eden yargı sürecine müdahâlede bulunulması nedenleri ile adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2013 tarihinde Çanakkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 13/10/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular tarafından Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunulmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular Bankadan başvuru formunda belirtilmeyen çeşitli tarihlerde devlet iç borçlanma senedi (DİBS) satın alma işlemi yapmışlardır.

9. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Bankanın Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından 21/11/1990 tarihinde aracılık faaliyetlerinin durdurulmasına ve borsa üyelik belgesi iptal edilmiş olmasına rağmen çeşitli gazete ve televizyonlarda ilan ve reklamlar vererek bono ve tahvil piyasası işlemleri yapmaya devam ettiğini, çifte kayıt tuttuğunu ya da DİBS işlemlerini kayıtlarına yansıtmadığını özellikle 2002 yılından sonra yoğun olarak müşterilere satılan DİBS'lerin neredeyse tamamının karşılıksız çıktığını ve açığa satılmış olduğunu tespit ederek 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı kararı ile 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 numaralı fıkrası uyarınca adı geçen Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerini kaldırmış; Bankanın yönetim ve denetimini de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) intikal ettirmiştir.

10. Bu gelişmeler üzerine başvurucular Bankanın denetlenmesinde gereken dikkat ve özeni göstermedikleri gerekçesiyle hizmet kusurlarının bulunduğunu belirterek uğradıkları 269.446,60 TL zararın faiziyle birlikte giderilmesi istemiyle BDDK ve SPK aleyhine 19/4/2004 tarihinde Ankara 5. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır.

11. Yapılan yargılama sonunda Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26/5/2006 tarihli ve E.2004/1480, K.2006/1462 sayılı kararıyla başvuruculaların uğradıkları zararın meydana gelmesinde davalı idarelerin hizmet kusurlarının bulunduğu belirtilerek davanın DİBS işlem tutarı olan 173.909,10 TL üzerinden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

12. Ankara 5. İdare Mahkemesinin bu kararına karşı davalı idareler tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuş, dosya temyiz aşamasında iken 24/5/2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanun ile 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar (BKK) yürürlüğe girmiştir.

13. Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/2/2008 tarihli ve E.2007/11877, K.2008/2728 sayılı ilamıyla adı geçen Banka aracılığıyla satın alınan devlet iç borçlanma senetlerinin ödenmelerine dair yeni yasal düzenleme ve Bakanlar Kurulu Kararı

dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere kararın bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiştir.

14. Öte yandan başvurucular tarafından 5667 sayılı Kanun ve 2007/12398 sayılı Karar uyarınca ilgili idareye müracaatta bulunulması üzerine başvuruculara ibraname imzalamaları sonucunda iç borçlanma senedi karşılığı olarak 17/1/2008 tarihinde ayrı ayrı 111.448,79 TL olmak üzere toplamda 222.897,58 TL ödeme yapılmıştır.

15. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/2/2008 tarihli bozma ilamına uyan Ankara 5. İdare Mahkemesi 6/10/2009 tarihli ve E.2009/1320, K.2009/1256 sayılı kararıyla yasal düzenleme ile giderilecek olan zararın tazmini istemiyle açılan davanın konusu kalmadığı gerekçesine dayanarak dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesi 5/12/2011 tarihli ve E.2010/679, K.2011/5577 sayılı ilamıyla onamaya hükmetmiş; karar düzeltme istemini de 2/7/2013 tarihli ve E.2012/380, K.2013/1974 sayılı ilamıyla reddetmiştir.

17. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvuruculara 13/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 8/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Anayasa Mahkemesince 9/2/2016 tarihinde TMSF Başkanlığına müzekkere yazılarak başvuruculaların 5667 sayılı Kanun uyarınca talepte bulunup bulunmadığı hususun bildirilmesi ile talepte bulunulmuş ise ödeme yapılıp yapılmadığı hususunun bildirilmesi istenmiştir.

20. TMSF Başkanlığınca Anayasa Mahkemesine gönderilen 1/3/2016 tarihli cevap yazısında başvuruculaların 5667 sayılı Kanun kapsamında 4/12/2007 tarihinde talepte bulundukları ve bu talep doğrultusunda 15/1/2008 tarihinde Ziraat Bankası A.Ş. Çanakkale şubesine her bir başvurucu adına ayrı ayrı 111.448,79 TL tutarında ödeme yapıldığı ilgili şube tarafından da bu ödemenin 17/1/2008 tarihinde başvuruculara ödendiği bildirilmiş, yazı ekinde bu işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler sunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

21. 4389 sayılı mülga Kanun'un 10. ve 16. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 10

...

2. ...

b) Tasarruf mevduatı, gerçek kişiler tarafından bu nam altında açtırılan ve ticari işlemlere konu olmayan mevduattır. ...

...

3. 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin rehinlere ve 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine ilişkin hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır."

“Madde 16

...

3. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankada mevduat sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik tedbirleri alır. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankanın 17 nci maddede sayılan ilgililerinin mal, hak ve alacaklarına Fonun talebi üzerine mahkeme tarafından teminat şartı aranmaksızın ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabilir. Bu şekilde alınan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava ve icra-iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkar. Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren bankanın alacaklıları, alacaklarını temlik edemez veya bu sonucu doğurabilecek işlemleri yapamazlar. Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. ...”

22. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“(1) Mülga 18/6/1999 tarihli ve

sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3/7/2003 tarihli ve 1085 sayılı Kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından, Banka bünyesinde karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen ikincil piyasada Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarlar, başvuru hâlinde bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri kullanılmak suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu aracılığıyla ödenir.

(2) Bu Kanun uyarınca yapılacak ödemelerde; hak sahipliğinin tespitinde Müflis Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketinin kayıtları esas alınır. Hak sahiplerinden talep toplanması, talep toplamanın şekli ve süresi, hak sahipliğinin ispatında aranacak belgeler, ödemeye aracı olacak bankanın tespiti, nakden ve defaten yapılacak ödemenin şekli ve süresi ile kesinleşmiş idarî yargı kararlarına veya bu nitelikteki kararlara dayalı icra takiplerine ilişkin her türlü ödemeler, uygulanacak faiz oranı ile faizin başlangıç tarihi, hak sahiplerine yapılacak ödeme nedeniyle istenebilecek ibraname ve diğer belgelerin içeriği ile ödemelere ilişkin diğer usûl ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(3) Bu Kanun kapsamında yapılacak ödemelerde, Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla yatırılan tutarları ifade eden işlem tutarları esas alınır.”

23. 5667 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Devlet iç borçlanma senedi alımı amacıyla Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketine yatırılan tutarlar nedeniyle idarî yargı mercilerinde açılan davalar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır.”

24. 5667 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 13/7/2007 tarihli ve 2007/12398 sayılı "Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar"ın

(BKK) 1, 3 ve 4. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"MADDE 1-

(1) Bu Kararın amacı; bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet iç borçlanma senedi satışı adı altında toplanan tutarların ödenmesine ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesidir."

"MADDE 3-

1) Banka tarafından toplanan işlem tutarları ve bu Kararın 4 üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca işleyecek faizleri, bu Karar hükümlerine göre başvuran hak sahiplerine, ekte yer alan taahhütname ve ibraname ödeme sırasında Ödeme Bankası tarafından alınmak kaydıyla, Fon aracılığıyla ödenir. Fon tarafından, bu fıkra kapsamında aktarılan tutarlara ilişkin bilgiler yazılı ve elektronik ortamda BDDK, SPK ve Müsteşarlığa bildirilir.

(2) Bu Karar kapsamında kesinleşmiş idari yargı kararlarına dayanan her türlü ödemeler; hak sahiplerinin kesinleşme şerhli ilam ve aşağıdaki belgelerle birlikte BDDK ve SPK'ya ayrı ayrı yapacakları yazılı başvuru üzerine, anılan idarelerin Fona yapacakları ortak bildirimini müteakip, Fon tarafından ödeme tarihine kadar hesaplanacak faizleri ile birlikte Ödeme Bankasına altmış gün içinde aktarılır.

..."

"MADDE 4-

(1) 3 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında ödeme talep edenkişiler tarafından, bu Kararın yayımı tarihinden itibaren yirmi gün içinde, iadeli taahhütlüposta yolu ile veya özel şirketler aracılığıyla imza karşılığı teslim suretiyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu adına başvuru merkezi olarak belirlenen "Büyükdere Caddesi BentekİşhanıNo:47 K:1Mecidiyeköy 34387 Şişli – İstanbul" adresine başvurulur.

...

(6) Bu madde kapsamındaki ödemelerde anapara olarak işlem tutarı esas alınır. Söz konusu tutara, 19/1/2004 tarihinden bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son gününe kadar, Türkiye İstatistik Kurumunca bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen başvuru süresinin son günü itibarıyla açıklanmış olan en son Tüketici Fiyat Endeks sayısının, tahakkuk dönemi başlangıç tarihinde açıklanmış en son Tüketici Fiyat Endeks sayısına bölünmesi ile bulunan oran üzerinden faiz tahakkuk ettirilir.

...

(10) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan yirmi günlük sürenin bitiminden sonra yapılacak başvurular ile süresi içerisinde yapılmış olmakla birlikte bu maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydı ile evrakı eksik olan başvurulara ilişkin ödemeler, gecikmeli talebin Fona ulaştığı veya eksik bilgi ve belgelerin tamamlanarak Fona ulaştırıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde Fon tarafından, altıncı fıkra çerçevesinde hak sahiplerine ödenmek üzere Ödeme Bankasına aktarılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

26. Başvurucular açtıkları dava görülmekte iken çıkarılan 5667 sayılı Kanun ile yargılamaya müdahale edildiğini, bunun sonucunda Mahkemece davanın konusu kalmadığı gerekçesiylekarar verilmesine yer olmadığına hükmedildiğini, söz konusu Kanun ile öngörülen giderim yolunun da gerçek zararlarını karşılamadığını belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; 520.235 TL tutarındaki zararlarının bireysel başvuru tarihinden itibaren işleyecek faizi ile tazminine hükmedilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

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

28. Başvuruculaın 5667 sayılı Kanun ile yetkisiz DİBS satışından dolayı uğranılan zararın giderimi yoluna gidildiği ancak uğranılan gerçek zararının karşılanmadığı şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında; yargılama devam ederken yapılan düzenlemeler ile yargılamaya müdahale edildiği şikâyetinin silahların eşitliği ilkesinin ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucular yetkisiz DİBS satışı nedeniyle uğradıkları zararın 5667 sayılı Kanun ve 2007/12398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda öngörülen giderim yolunda giderilmeye çalışıldığını ancak bu yolun zararının tamamını karşılamada yetersiz kaldığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. Bakanlığın görüş yazısında, özetle konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına değinilmekle birlikte 5667 sayılı Kanun ve ilgili Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca başvuruculara anapara ile TEFE-TÜFE faizi eklenmek sureti ile ödeme yapılması imkânının bulunduğu, ihlal iddiaları değerlendirilirken başvuruculaın bu imkândan yararlanıp yaralanmadığı hususunun dikkate alınması gerektiği, bu kapsamda başvuruculaın mülkiyet hakkınına müdahalede bulunulup bulunulmadığı, müdahalenin varlığının tespiti hâlinde ise meşru amaç yasallık, kamu yararı ve adil denge kriterleri yönünden değerlendirmenin Anayasa Mahkemesince yapılabileceğinin gerektiği belirtilmiştir.

31. Başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

32. 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. ...”

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

34. 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.”

35. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun “güncel bir hakkının ihlal edilmesi” bu ihlalden dolayı kişinin “kişisel olarak” ve “doğrudan” etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin “mağdur” olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

36. Bireysel başvuruda “mağdur” kavramı davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu kavramın yorumu günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 40).

37. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün devamı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Arman Mazman, § 41).

38. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Anayasa’ya göre bu hak mutlak bir hak olmayıp ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla bu hakka sınırlama getirilebilir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32).

39. Mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde kullanılabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı olmayıp özellikle başvuruculara kamu makamlarından meşru beklentilerinin olduğu tedbirler ile mülkünden etkili bir biçimde yararlanabilmeleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğu durumlarda ayrıca pozitif koruma önlemlerinin de alınması gerekmektedir (Öneryıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134).

40. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa’nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa’nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsedilmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 38).

41. Bireylerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili

iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce Anayasaya uygun yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturarak üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

42. Somut başvuruya konu davada başvurucuya elinde DİBS olmadan ve ikincil piyasada bunları satma yetkisi bulunmayan Banka tarafından karşılığında bedeli alınarak DİBS satışı gerçekleştirilmiştir. Satışı yapan ve başvurucuların zararına neden olan Banka bir özel hukuk tüzel kişisidir. Başvurucuyu mülkünden mahrum bırakan işlemin kamu gücü kullanılmasından kaynaklanmadığında bir şüphe bulunmamaktadır (Turgay Şen, B. No: 2013/6941, 6/1/2016, § 40).

43. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." denmektedir. 4389 sayılı mülga Kanun ve 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da bahsedilen Anayasa hükmü ile devlete verilen finansal piyasaların güven içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunması amacıyla çıkarılmıştır. Nitekim 5411 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu amaç "Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir." şeklinde ifade edilmiştir. Bahsedilen Kanunlar ile birçok kanun bu amacı gerçekleştirmek için kamu kurumları (BDDK, TMSF ve SPK gibi) ihdas ederek finans piyasalarının güven ve istikrarını sağlama ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruma görevini bu kurumlar vasıtasıyla devlete yüklemiş ve bu amaçla mevduat sigortası gibi sistemler kabul etmiştir (Turgay Şen, § 41).

44. Mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin görevleri arasında yer almakta olup bu görevin yerine getirilmemesinde başta ilgili kamu kurumları olmak üzere kamu sorumluluğu bulunduğu açıktır. Bu çerçevede karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol kapsamında pozitif yükümlülüklerinin Mahkemece de tespit edildiği şekilde gereği gibi yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

45. Mülkiyeti sınırlamaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da yasallık, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Bunun yanında ölçülülük ilkesi gereği mülkiyetten yoksun bırakmada aranan tazminat ödeme yükümlülüğü, somut olayın koşullarına bağlı olarak düzenleme/kontrol yetkisinin kullanıldığı durumlarda gerekmeyebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, §§ 83, 84, 91).

46. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünce incelenerek 6/1/2016 tarihinde karara bağlanan ve incelenmekte olan başvuru ile aynı şikâyetlerin ileri sürüldüğü Turgay Şen başvurusu kapsamında konu ile ilgili TMSF'den bilgi istenmiş cevap olarak sunulan 20/11/2015 tarihli yazıda 5667 sayılı Kanun kapsamında Bankanın karşılığı olmayan DİBS satışı nedeniyle Kanun'un yayım tarihinden 19/10/2015 tarihine kadar toplam elli dört etapta 22.095 hesapta 26.140 işlem karşılığı 725.044.483,41 TL anapara olmak üzere 965.324.216,36 TL ödeme yapıldığı 2007/12398 sayılı BKK'nın 4. maddesinin onuncu fıkrasında geçen sürenin

hak düşürücü süre olarak uygulanmadığı ve ilgili belgeler tamamlanarak başvurulması hâlinde altmış gün içinde ilgilisine ödeme yapıldığı, hâlen bu kapsamda kendilerine başvurmayan doksan yedi hak sahibinin bulunduğu belirtilmiştir (Turgay Şen, § 49).

47. Somut başvuruya konu davada başvurucular karşılığı bulunmayan DİBS satışı nedeniyle DİBS'lerin işlem tutarı olan 269.446,60 TL'nin işletilecek faizi ile birlikte ödenmesi talebinde bulunmuşlar;Mahkemece 26/5/2006 tarihli karar ile DİBS'lerin işlem bedeli olarak tespit edilen 173.909,10 TL tutarın dava tarihinden (19/4/2004) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte BDDK ve SPK'dan yarı yarıya tahsil edilerek başvuruculara ödenmesine hükmedilmiştir. Karar temyiz aşamasında iken yürürlüğe giren 5667 sayılı Kanun'la TMSF'ye başvurulması hâlinde Bankaya DİBS almak amacıyla yatırılan bedelin işlem tarihinden ödeme tarihine kadar tüketici fiyatları endeksi uygulanarak ödeneceği hükmü getirildiğinden Danıştay 13. Dairesi karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuş ve Mahkeme bozma kararına uymuş, bu karar da temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek 2/7/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu arada başvurucular da 4/12/2007 tarihinde anılan Kanun kapsamında idareye başvurmuşlar ve ibraname imzalamaları sonucunda iç borçlanma senedi karşılığı olarak 17/1/2008 tarihinde toplam 222.897,58 TL ödeme almışlardır. Başvurucular kendilerine ödeme yapılması ile birlikte 5667 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunun tüm zararlarını gidermediği gerekçesiyle ilgili yargılama süreci kesinleştikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

48. Başvurucular kendilerine satıldığını kabul ettiği DİBS'ler nedeniyle oluşan zararları için 5667 sayılı Kanun ile getirilen giderim yolunun yetersiz kaldığını iddia etmektedirler.

49. Başvuruculaın söz konusu iddiası daha önce bir başka bireysel başvurunun konusu olarak Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 6/1/2006 tarihli kararında değerlendirilmiştir (Turgay Şen).

50. Anılan kararda, başvurucunun takip ettiği yargılama sürecinin sonunda elde etmek istediği sonuç ile 5667 sayılı Kanun'da belirtilen giderim yoluna başvurması hâlinde elde edeceği sonuç arasında mağduriyetin giderilmesi yönünden ciddi bir farklılık bulunmadığı tespit edilmekle birlikte mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların düzenlenmesi ve denetlenmesinin devletin görevleri arasında yer aldığı belirtilmiştir. Ayrıca özel kişiler arasında sözleşmeden kaynaklanan başvuru konusu zararın Bankanın kötü niyetli yönetilmesi sonucu ortaya çıktığı, burada devletin sorumluluğunun pozitif yükümlülükler kapsamında bulunduğu ve özel kişiler arasında yapılan sözleşmede tarafların sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle oluşabilecek zarar riskinin taraflar üzerinde olduğu daha düşük getirili ve daha düşük riskli sözleşme yerine daha yüksek getiri sağlayan daha yüksek riskli sözleşmeyi tercih edenlerin sorumluluğunun da gözönünde bulundurularak bir dengeleme yapılmasının mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği ifade edilmiş; bu kapsamda daha önce karşılaşılmamış bir yolsuzluk tipi olarak ikincil piyasalarda satış yetkisi bulunmadan ve/veya elinde DİBS olmadan bireylere satış yapan Banka, sahip ve yönetiminin sebep olduğu Bankaya el konmasını gerektirecek boyutta ciddi zararının ve Bankaya mevduat veya diğer finansman enstrümanları almak için yatırdıkları tasarrufları hileli işlemlerle ellerinden alınmış binlerce mudinin zararını gidererek bankacılık sisteminin tekrar istikrar ve güvene kavuşturulması ile devam eden binlerce davanın yargısal yollar tüketilmeden gerek yargıya iş yükü olmasının gerekse zarara uğrayan mudilerin yargı külfetlerine katlanmasının önüne geçmeyi amaçlayan 5667 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin öngörülen kamu yararı ile mudilerin mülkiyet hakları arasında sağlanması

gereken adil dengeyi koruduğu sonucuna ulaşılmış; ayrıca 5667 sayılı Kanun'la öngörülen başvuru yolunun mülkiyet hakkını, sorumluluğu büyük oranda devlette kabul ederek koruyan bir mekanizma olduğu, sorumluluklar arasında adil denge sağladığı, ekonominin gerektirdiği kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengeyi garanti altına aldığı, ilgili çözüm yolunun başvurucu üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığı, başvurucunun iddia ettiği gibi davası görülmeye devam etse dahi Danıştay içtihadının işlem bedelini kanuni faizle ödenmesi yönünde olduğu ve bu yönde bir karar ile ödenecek meblağın 5667 sayılı Kanun yoluyla yapılacak ödemeden ciddi manada farklı olmayacağı ifade edilerek anılan Kanun ile getirilen çözüm yolunun tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu hüküm altına alınmıştır (Turgay Şen, §§ 53-62).

58. AİHM de yetkisiz DİBS satışı nedeniyle 5667 sayılı Kanun yoluna başvurduktan sonra taahhütname ve ibraname imzalatılması ile zararlarının tam karşılanmamasından şikâyet eden başvuranların, ödemeleri kabul etme konusunda devlet makamlarının baskısına maruz kalmadıklarını, bu kapsamda söz konusu düzenlemenin temel amacının bankacılık sistemi ve mali sistemi desteklemek ve bankacılığın etkinliğini güvence altına almak, bankacılık sisteminin devamlılığı ile bu bankalarda hesapları olan kişilere yapılacak ödemeler arasında bir denge sağlamak olduğu ve bu kapsamda müdahalenin meşru amacının bulunduğunu ifade etmiş; bu kapsamda 5667 sayılı Kanun'a ilişkin hükümler gereğince alacaklılar arasında adil yönetimin sağlandığını ve ulusal ekonominin gerektirdiği genel yararın gerekleri ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil dengenin garanti altına alındığını ve müdahalenin başvuranlar üzerinde aşırı ve ağır bir yük oluşturmadığını değerlendirmiş ve ilgili şikâyetler yönünden başvuruları kabul edilemez bulmuştur (Erdem ve Egin-Erdem/Türkiye, B. No: 28431/06, 17/11/2009).

59. Bu kapsamda somut başvuruya konu şikâyet değerlendirildiğinde başvuruculara 5667 sayılı Kanun'da öngörülen yola başvurduğu ve kendilerine 17/1/2008 tarihinde toplam 222.897,58 TL ödeme yapıldığı, bu bağlamda ve yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında (bkz. §§ 57, 58) başvuruculara mağduriyetinin 17/1/2008 tarihinde sona ermiş olduğu sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan nedenlerle başvuruculara mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettikleri anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

61. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınan diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

62. Devletin-kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi

ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

63. Somut başvuruya konu davada 5667 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle başvurucunun davası ve benzer davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu yönde kararın verilmesinin nedeni 5667 sayılı Kanun'un yeni bir idari başvuru yolu sunması ve devam eden davaların bu yolla çözümünü öngörmesidir.

64. Yukarıda anlatıldığı gibi 5667 sayılı Kanun'la öngörülen yeni başvuru yolu, yargı yoluna gerek kalmadan mudilerin haklarını korumayı amaçlamakta olup başvurucunun davası İlk Derece Mahkemesinde çıkan karar veya Danıştayın verdiği hükümle kesinleşmiş olsa elde edeceği bedele yakın bir bedeli yargı masrafları ve süreçlerine katlanmadan elde etmesini temin etmeyi amaçlamaktadır. Öngörülen bu yol başvurucuyu ve diğer mudileri dezavantajlı duruma düşürme veya davanın esasını oluşturan tazminatı devlet lehine kaldırmayı amaçlayan bir düzenleme olmayıp dava konusu edilmiş bedeli (başvuruculların DİBS alımı işlemine konu ettikleri anapara miktarını) enflasyon farkı ilave ederek yargısal yollara gerek kalmaksızın pratik ve hızlı bir biçimde ödemeyi sağlamaktadır. Bu düzenlemenin kamu yararını sağlamanın yanında uzun yargısal süreçler ve talep fazlası için aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti ve harçlar gibi yargı masraflarına katlanmadan sonuç almaya imkân verdiğinden başvurucu dâhil benzer durumda olan mudilerin de yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Nitekim 22.095 hesap sahibinin tamamına yakını bu yola başvurarak Bankaya yatırdığı bedeli enflasyon farkıyla birilikte tahsil etmiştir (Turgay Şen, § 66).

65. Açıklanan nedenlerle başvuruculların silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ KAHRAMAN VE KENAN ÖZYÜREK

B. No: 2013/8137 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ KAHRAMAN VE KENAN ÖZYÜREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8137)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Kenan ÖZYÜREK

2. Cengiz KAHRAMAN

Vekili : Av. Gül ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuları darbetmeleri nedeniyle haklarında dava açılan infaz ve koruma memurları ile ilgili olarak etkili soruşturma yapılmadan beraat ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/11/2013 tarihinde İstanbul 1. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. 2013/8137 ve 2013/8144 sayılı başvuruların sırasıyla Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 15/7/2014,Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2013 tarihlerinde, kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2013/8137 ve 2013/8144 sayılı başvuruların konu yönünden hukuki irtibatları nedeniyle 25/5/2015 tarihinde birleştirilmesine ve incelemenin 2013/8137 sayılı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 20/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 19/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 7/12/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular vekili, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucular olay tarihinde Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadırlar.

10. Başvurucular 10/4/2007 tarihinde İnfaz Kurumunun sağlık ünitesinde muayene olmak istemeleri üzerine görevli memurlarca saat 11.00 sıralarında kaldıkları A.1.32 No.lu odadan alınmışlardır. Başvurucular revire gitmeden önce infaz ve koruma memurları tarafından yapılmak istenen aramaya karşı gelerek ayakkabılarını çıkarmak istememişlerdir. Görevliler tarafından yapılan aramadan sonra koridordan revire ilerledikleri sırada başvurucu Kenan Özyürek, A.11.33. No.lu odanın kapısını çalarak orada kalan hükümlü arkadaşlarıyla mazgaldan konuşmak istediğinde görevlilerin uyarısı üzerine başvurucularla infaz ve koruma memurları arasında tartışma çıkmıştır. Olay sırasında başvurucular darbedildiklerini, İnfaz ve Koruma memurları Ş.Ş. ve A.D. ise tehdit ve hakarete maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

11. Başvurucular 16/4/2007 tarihli dilekçeyle infaz ve koruma memurları tarafından yapılan eylemler ile bundan sonra tedavi sürecindeki aksaklıklarla ilgili olarak suç duyurusunda bulunmuşlardır.

1. Olay Tutanağı

12. İnfaz Kurumunda görevli on bir kişi tarafından tutulan tutanakta 10/4/2007 tarihinde saat 11.23’te A.11.32 No.lu odada kalan Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek’in revire çıkmak üzere odalarından alınmaya gidildiği sırada aramaları yapılırken ayakkabılarını çıkarmadıkları, slogan attıkları, ayakkabılarının çıkarılmasında zorluk çıkardıkları daha sonra koridorda ilerlerken A.11.33. No.lu odanın kapısına vurarak içerde bulunan hükümlülerle konuşmaya çalıştıkları, uyarıldıklarında ise "Siz ne karışıyorsunuz?" diyerek karşılık verdikleri, A Blok açık görüş mahallinden geçerken Kenan Özyürek’in memurlara tehdit ve hakaret içeren sözler sarf ettiği, bunun üzerine Kenan Özyürek’in ise herhangi bir olaya sebebiyet verilmemesi için odasına geri getirildiği, Cengiz Kahraman’ın ise olay yerine gelen diğer infaz ve koruma memurları tarafından revire götürülmek üzere teslim alındığı ancak Cengiz Kahraman’ın "Arkadaşım revire çıkmıyorsa ben de çıkmam." diyerek memurlarla tartışmaya başladığı, kendini yere atarak odasına gitmemek için direndiği, görevli memurlar tarafından müdahale edilerek odasına götürüldüğü, nöbetçi müdürün

bilgisi dâhilinde sonradan her ikisinin de revire götürüldüğü belirtilmiştir.

2. Adli Raporlar

13. Başvurucu Cengiz Kahraman hakkında Ceza İnfaz Kurumunun 10/4/2007 tarihli ve 1489 sayılı Dr. N.S.Y. tarafından tanzim olunan raporunda hastanın görevliler tarafından darbedildiği, sağ bacakta ve belinde ağrısı olduğunu beyan ettiği, yapılan muayenede kesi ve sıyrığa rastlanmadığı, fizik muayenesinde herhangi bir hassasiyetinin bulunmadığı, şikâyetine istinaden dicloflam intra musculer uygulandığı, TA ve nabzın normal olduğu belirtilmiştir.

14. 10/4/2007 tarihli ve 22.00 saatli Dr. M.K. ve Sağlık Memuru E.T. tarafından tutulan tutanakta saat 21.30'da Cezaevi Müdürlüğünün talebi üzerine Kuruma geldikleri, A.11.32 No.lu odada kalan hasta Cengiz Kahraman'ın Cezaevi revirinde fiziki muayenesinde her iki testisinde minimal ödem ve sağ skrotal ekimozu ve prepisyonunda minimal ekimoz bulunduğu, başkaca bir patoloji saptanmadığı, hastanın iğneyle tedaviyi kabul etmediği, daha önce gelen doktorun da kendisini muayene etmediğini söylediği kayıtlıdır.

15. Sincan Devlet Hastanesinin 11/4/2007 tarihli ve 298591 protokol numaralı Dr. H.P. tarafından yapılan muayene kaydında testis bölgesine darbe alan kişinin testislerinde şişlik ve ödem olduğu, Ankara Numune Hastanesi Üroloji Kliniğine sevkinin uygun olduğu yazılıdır.

16. Üroloji Servisinin talebi üzerine başvurucu Cengiz Kahraman'ın radyoloji filmi çektirilmiştir. Ankara Numune Hastanesi Radyoloji Servisi tarafından verilen 11/4/2007 tarihli raporunda; her iki testis skrotumda ve normal boyutlarda olup konturları düzgün olduğu, sağ testis inferior kesiminde 17x20 mm boyutlarda, düzensiz sınırlı, hipoekokik alan izlendiği, bilateral epididim boyut ve eko yapısı normal olup epididimlerde yer alan kitle lezyonu saptanmadığı, skrotum sağ tarafındanda cilt-cilt altı yumuşak doku ödemli izlendiği, sağda skrotal sıvı minimal arttığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu Cengiz Kahraman hakkında Numune Hastanesi üroloji polikliniğinin 11/4/2007 tarihli ve 1226275 sayılı raporunda; sağ skrotumda darp tarif ettiği, fizik muayenede sol skrotum ve testis normal, sağ skrotum ekimotik, testis hassas, sağ skrotumda hafif ödem mevcut, hg: 13.8, TU: 1-2 lokosit, streod USG: sol testis normal, sağ testis inferiarda 17-20 mm hipoekotik hematomla uyumlu görünüm, acil ürolojik cerrahi düşünülmedi, 2 hafta poliklinik kontrolünün uygun olduğu, skrotal elevasyon, saatte 5 dk buz uygulamasının uygun olduğu yazılıdır.

18. Başvurucu Cengiz Kahraman hakkında İstanbul Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 11/2/2008 tarihli ve 615 sayılı kararında sağ testiste hematoma neden olan yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde hafif olmadığı, sağ testisteki hematomun sert ve künt bir cismin doğrudan havalesiyle meydana gelebilecek nitelikte olduğu bildirilmiştir.

3. Başvuruculaların Beyanları

19. Başvurucu Kenan Özyürek 5/7/2007 tarihinde Sincan Cumhuriyet Başsavcılığında 20/11/2008 tarihinde Sincan 1. Asliye Ceza Mahkemesinde verdiği beyanlarında olay günü saat 11.20'de revire gitmek üzere infaz ve koruma memurlarının nezaretinde odadan çıktıklarını, A.11.13 No.lu odanın önünden geçerken orada kalan bir hükümlüye selam vermek istediğini ancak görevlilerin buna müdahale ettiklerini, arkasından itekledikleri ni,

bunun üzerine onlarla tartıştığını, memurların kendilerini revire götürmekten vazgeçerek 11.30'da odalarına geri getirdiklerini, memur A.K.nin kendisine şerefsizler diyerek hakaret ettiğini, kendisini memur M.Ö.nün ittirip duvara çarptırdığını, kendisini odaya bıraktıktan sonra memurların, arkadaşı Cengiz Kahraman'ın bacaklarına ve cinsel organının bulunduğu bölgeye tekme vurduklarını, bunu seslerinden duyarak anladığını ancak fiilen vurma anını görmediğini, saat 12.45'te Cengiz Kahraman'ın ağrıları arttığı için birlikte revire çıktıklarını, kendisi revirde bayan doktora muayene olduktan sonra içeriye Cengiz Kahraman'ın girdiğini, Cengiz Kahraman'ın doktor odasından çıktıktan sonra doktorun kendisiyle ilgilenmediğini söylediğini, hükümlü E.Z.nin havalandırma boşluğundan olayı gördüğünü, bu nedenle tanık olarak dinlenmesi gerektiğini, kendisine hakaret eden itip kakan görevlilerden şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

20. Başvurucu Cengiz Kahraman 5/7/2007 ve 25/3/2008 tarihlerinde Sincan Cumhuriyet Başsavcılığında 20/11/2008 tarihinde Sincan 1. Asliye Ceza Mahkemesinde verdiği beyanlarında Kenan Özyürek'le birlikte iki infaz ve koruma memuru nezaretinde A.11.33 No.lu odanın önünden geçerken Kenan'ın odada kalan bir hükümlüye merhaba demek istediğini, görevli memurlarla sert bir şekilde tartışmaya girdiğini, memurun eliyle Kenan'ı ittirdiğini,Kenan'ın da beni ittirme, ne söylüyorsan sözlü olarak söyle dediğini, bunun üzerine tartışma çıktığını, daha sonra Kenan'ı odasına geri götürdüklerini, kendisi malta (Cezaevi koridoru) kısmında beklediği sırada sanık Ş.Ş.nin hakaret ettiğini ve hayalarına tekme vurduğunu, yere düşünce bacaklarına da vurduğunu, bu sırada başka bir infaz ve koruma memurunun da bacaklarına vurarak sizin onurunuzu sinkaf edeyim şeklinde küfrettiğini, daha sonra karga tulumba odasına götürüldüğünü, fenalaştığı için kendisini doktora götürdüklerini, cezaevindeki bayan doktorun kendisini hiç muayene etmeden, darp edilen yere bakmadan ağrı kesici iğne yaptığını, odasına geri döndükten sonra cinsel organının çevresinde şişkinlik olduğunu ve kan toplandığını görmesi üzerine tekrar revire çıkmak istediğini ancak revire götürmediklerini, aynı günün akşamı revire tekrar götürdüklerini, sağlık merkezinden bir başka doktorun kendisini başından savmak istercesine hiçbir şeyin yok, ağrı kesici yapıp göndereyim dediğini, bunun tedavi yöntemi olmadığını söyleyerek hastaneye sevkini istediğini ancak sevk yapmadıklarını, ertesi gün tekrar şişkinlik olunca revire gittiğini, kanaması olduğu tespit edilince Sincan Devlet Hastanesine sevk edildiğini, oradan da Ankara Numune Hastanesine sevk edildiğini, darp olayının maltada olduğunu, bu nedenle kamera görüntülerinde yer alması gerektiğini, kendisinin darbedildiği anı gösteren kamera görüntülerinin birileri tarafından silindiği kanaatinde olduğunu, kendisini yaralayan kişinin Ş.Ş. isimli memur olduğunu ancak kendisi yere düşünce tekme atan diğer görevlinin kim olduğunu bilmediğini beyan etmiştir.

4. Sanıklar Ş.Ş. ve A.K.nin Savunmaları

21. Sanık Ş.Ş. 12/7/2007 tarihli Sincan Cumhuriyet Başsavcılığında 19/9/2008 tarihli Sincan 1. Asliye Ceza Mahkemesinde verdiği beyanlarında, başvuruculari olay günü revire götürmek üzere odalarından çıkardıklarında üst aramalarını bahane ederek slogan attıklarını, ilerdeki koğuşta bulunan aynı örgüt mensubu diğer hükümlülerle selamlaşmak ve onları da slogana eşlik ettirmek için yüksek sesle bağırıp Cezaevinin huzurunu bozduklarını, kendilerini uyardıklarını, bu şekilde davranırlarsa revire gidemeyeceklerini söylediklerini, daha sonra bu kişileri odalarına geri götürürken Cengiz'in kendini yere attığını, yerden kaldırarak odasına bıraktıklarını, Cengiz'in ayağıyla karnına vurduğunu, odalarda kamera olmadığını, Cengiz'in nasıl yaralandığını bilmediğini, Cezaevinde hükümlülerin üçer kişilik odalarda kaldıklarını, odalarında kendilerini yaralamış olabileceklerini söylemiştir.

22. Sanık A.K. 10/7/2007 tarihli Sincan Cumhuriyet Başsavcılığında 19/9/2008 tarihli Sincan 1. Asliye Ceza Mahkemesinde verdiği beyanlarında olay günü A Blok'ta görevli olduğu sırada duyduğu sese doğru yöneldiğinde Cengiz Kahraman'ın "Onursuz aramaya son." şeklinde slogan attığını, ayrıca kendisini yerden yere atmaya çalıştığını, daha sonra Cengiz'in "Arkadaşım revire gitmiyorsa ben de gitmiyorum." dediğini, bunun üzerine zor kullanma yetki sınırını aşmadan adı geçen tutuklu Cengiz'i odasına götürdüklerini, kimseyi darp etmediğini, hükümlülerin idareyi zor durumda bırakmak için birbirlerini darbettiklerini söylemiştir.

5. Kamera İzleme Tutanağı

23. Cumhuriyet savcısı 25/3/2008 tarihinde İnfaz Kurumunda keşif yaparak kamera kayıtlarını incelemiştir. Olayla ilgili olarak 10/4/2007 tarihli kayıtların tutulduğu A Blok 11. koridorun görüntülendiği kameranın incelenmesi neticesinde saat 11.23'te tutukluların bulunduğu oda kapısının açıldığı, bir grup infaz ve koruma memurunun kapı açık olduğu hâlde oda önünde beklediği, tutukluların üst aramalarının yapıldığı, 11.25'te başvuruculların üç infaz ve koruma memuru nezaretinde götürüldüğü, bu sırada başvurucu Kenan Özyürek'in bir odanın yanında geçerken odanın mazgalına doğru eğildiği, bir şeyler söylediği ancak ne söylediğinin anlaşılmadığı, görevli infaz ve koruma memurunun uyarısı ile yürümeye devam edildiği, A Blok'tan B Blok'a geçişin görüntülendiği 2 No.lu kameranın incelenmesi neticesinde saat 11.19'da başvurucu Cengiz Kahraman'ın yürümemek için infaz koruma memurlarına direndiği, üç infaz koruma memurunun Cengiz Kahraman'ı el ve kollarından tutmak suretiyle götürdüğü, 11.19'da iki infaz koruma memurunun tutuklu başvurucu Kenan Özyürek'i el ve kollarından tutmak suretiyle götürdüğü ancak başvuruculara karşı herhangi bir darp ve cebrin uygulanmadığının tespit edilmiştir.

6. Tanık Beyanları

24. İnfaz ve koruma memuru E.D., M.Ö., M.G. ve Ö.D.,6/7/2007, İnfaz ve Koruma Memuru E.G. 13/7/2007 tarihli beyanlarında şüpheli A.K.nin beyanlarıyla aynı mahiyette ifade vermişlerdir.

25. Cezaevi Müdür Yardımcısı A.Y.D. 6/7/2007 tarihli beyanında olay günü nöbetçi müdür yardımcısı olarak görevli olduğunu, personelin hükümlüler Kenan Özyürek ve Cengiz Kahraman'ın revire çıkarken slogan attıklarını ve aramaya karşı mukavemet gösterdiklerini, bu nedenle odalarına geri konulduklarını ve adı geçen hükümlüleri tekrar revire çıkmak istediklerini söylediklerini, kendisinin adı geçen hükümlülerin tekrar revire çıkmaları için görevli memurlara talimat verdiğini, aynı zamanda hükümlülerin bulunduğu bloğa giderek hükümlüler revire gidene kadar yanlarında refakat ettiğini, adı geçen hükümlülere zor kullanma yetki sınırının aşılması suretiyle etkili eylemde bulunulmadığını söylemiştir.

26. İnfaz ve Koruma Memuru İ.A. 14/11/2007 tarihli beyanında olay tarihinde mahkûmların bulunduğu koridorda A Blok'ta vardiya memuru olarak görevli olduğunu, İnfaz ve Koruma Memurları M.Ö. ve E.D.nin birlikte Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek'i müracaatları doğrultusunda sağlık kontrolüne götürmek üzere geldiklerini, iki mahkûmu aldıklarını, üstlerinde arama yaptıklarını, başvuruculların ayakkabı aramasını engellemek için direndiklerini, "Onursuz aramaya son." diyerek slogan attıklarını, koridorda ilerken A.11.33 No.lu odanın hizasına geldiklerinde memurların uyarılarına rağmen burada kalan mahkûmlarla mazgaldan konuşmak istediklerini,memurların uyarması üzerine memurlarla tartışmaya başladıklarını, memurların elleriyle onların omuzlarından işaret ederek devam etmelerini ve koridorda durmamalarını söylediklerini, memurlar tarafından herhangi bir

cebir kullanılmadığını, sadece sözlü olarak tartıştıklarını, A Blok'ta sabit görevli olduğu için A Blok'tan çıkıldıktan sonra ne olduğunu görmediğini, beş dakika sonra yine her iki memur refakatinde A Blok'a döndüklerinde Cengiz ile Kenan'ın memurlarla tartıştıklarını, muayeneye gitmek istemediklerini anladığını, vazgeçip geri geldikleri için her ikisini de odalarına geri konduğunu, koğuş kilitlendikten sonra aradan iki üç saat geçince Cengiz Kahraman'ın revire gitmek istediğini söylediğini, müdahale ekibinin gelerek Cengiz'i revire götürdüğünü söylemiştir.

27. Cezaevi Müdür Yardımcısı F.Ç. 14/11/2007 tarihli beyanında olayla ilgili doğrudan bilgisinin olmadığını söylemiştir.

28. İnfaz ve Koruma Memuru T.G. 19/11/2007 tarihli beyanında olay yerine sonradan geldiğinde hükümlülerin odalarına sakinleştirilmek üzere geri götürüldüklerini, aralarında herhangi bir fiilî kavga olayının olmadığını, Kenan Özyürek'in doktora gitmek istediğini söylediğini, 15-20 dakika sonra onları odalarından çıkarıp doktora götürdüklerini, Cengiz Kahraman'a yönelik herhangi bir darp eylemlerinin olmadığını, onların da görevlilere yönelik fiilî bir eylemlerinin bulunmadığını, sadece sözlü tartışmaya girdiklerini, Cengiz Kahraman'ın kendisine karşı etkili eylemde bulunduğunu söylemediğini beyan etmiştir.

29. İnfaz ve Koruma Memuru A.A. 20/11/2007 tarihli beyanında olay günü hükümlülerin revire gitmeden önce üst aramasına direnmeleri nedeniyle odalarına geri götürmek üzere koridorda ilerlerken birisinin kendini yere attığını "Biz kendimizi aratmayız, sizin devletinizi tanımayız, bizi neden burada tutsak tutuyorsunuz, şerefsizler!" diyerek kendilerine hakaret ettiklerini, kendilerini darbetmediklerini söylemiştir.

30. Tanık Dr. H.P. duruşmadaki beyanında olay tarihlerinde 1,5 yıl kadar Cezaevinde görev yaptığını, Cengiz Kahraman'ı isim olarak hatırladığını, o tarihte bu tür iddialarla tutuklu ve hükümlülerin geldiğini, Cengiz Kahraman'ı ne şekilde ve ne sebeple hastaneye sevk ettiğini hatırlamadığını, sevk yazılarındaki imzaların kendisine ait olduğunu, olayı hayal meyal hatırladığını, Cezaevinde doktor olarak görev yaparken tutuklu ve hükümlüler müracaat ettiklerinde tıbbi olarak gerekli görmediği takdirde hastaneye kimseyi sevk etmediğini, Cengiz Kahraman'ı hastaneye sevk ettiğine göre mutlaka tıbbi bir zorunluluk bulunduğunu, olay günü kendisini mesai haricinde çağırdıklarını, Cengiz Kahraman'ın testislerinde bir şişlik bulunduğunu hatta oradaki sağlık görevlilerinin başlarına bir iş gelebileceği endişesiyle hastaneye sevk edilmemesi eğiliminde olduklarını, buna rağmen durumun ciddi olduğunu bildiği için hastaneye sevk ettiğini söylemiştir.

31. Tanık Dr. N.S.Y. duruşmadaki beyanında Sincan Sağlık Grup Başkanlığında görevli olduğunu, zaman zaman geçici görevle Cezaevine de gittiğini, tutuklu ve hükümlüler müracaat ettiklerinde muayenelerini yapıp bulguları sağlık fişlerine yazdığını, olayı hatırlamadığını, hükümlü Cengiz'e ait sağlık fişindeki yazılarla imzanın kendisine ait olduğunu, Cezaevine dışardan geçici olarak gittikleri ve cezaevi uygulamasını tam olarak bilmedikleri için oranın uygulamaları ile ilgili orada görevli bulunan sağlık memurlarından zaman zaman yardım aldıklarını, kendilerini etkileyip yönlendirebildiklerini, kargaşa sırasında belki Cengiz'in testislerine bakmamış ve sözlü beyanlarına göre ilaç uygulamış olabileceğini söylemiştir.

32. Tanık hükümlü E.Z. duruşmadaki beyanında hükümlüler Cengiz ve Kenan'ı önceden tanıdığını, kaldığı odanın havalandırma penceresinden koridorun kısmen göründüğünü, olay sırasında infaz koruma memurlarının Cengiz ve Kenan'ı döverek koridordan götürdüklerini, onların da "İnsanlık onuru işkenceyi yenecek." şeklinde slogan attığını, sonrasında gürültü

olduğunu, isimlerini bilmediği uzun boylu, kel esmer bir infaz koruma memuru ile kısa boylu, kıvırcık saçlı bir infaz koruma memurunun Cengiz ve Kenan'ı döverek götürdüklerini gördüğünü, başka memurların da olduğunu ancak onların vurduğunu görmediğini söylemiştir.

7. İddianame

33. Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 23/5/2008 tarihli iddianame ile başvurucular hakkında kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret ve direnme, görevli İnfaz Koruma Memurları A.K. ve Ş.Ş. hakkında ise zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili bölümleri şöyledir:

“…şikayetçi şüpheliler Kenan Özyürek ve Cengiz Kahraman'ın, bulundukları Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun sağlık ünitesinde istedikleri muayene ve tedavileri yapılmak üzere görevli infaz koruma memurlarınca, odalarından olay günü saat 11.23 sıralarında alındıklarında, yapılmak istenen arama işlemine şüphelilerin, ayakkabılarını çıkarmayı redderek,"onursuz aramaya son" diyerek slogan atıp, arama yaptırmak istemediklerini söyledikleri, ayakkabılarını çıkarmayarak istenen arama işlemini engellemek için direndikleri, görevli memurlar tarafından zorla ayakkabıları çıkarılarak yapılan aramadan sonra, görevlilernezaretinde koridordan revire doğru ilerlerken, önünden geçmekte oldukları ve içerisindeki tutuklu-hükümlü arkadaşlarıyla konuşmak için A.11.33 numaralı odanın kapısını çalıp, içerideki tutuklu arkadaşıyla mazgaldan konuşmaya çalıştığında, görevli memurların uyarısı üzerine, şüpheli Kenan Özyürek'in, "...size ne, siz ne karışıyorsunuz..." şeklinde sözler sarf ettiğinde çıkan tartışmada, görevli infaz koruma memurlarına, "...şerefsizler" diyerek hakaret ettiği,

Görevli memurların olayı yatıştırmak ve şüpheli Kenan Özyürek'i sakinleşmesinden sonra revire götürmek üzere odasına götürdükleri, şüpheli Cengiz Kahraman'ın görevli memurlara, " ...arkadaşım revire çıkmıyorsa ben de çıkmıyorum..." diyerek odasına gitmek istediğini söyleyerek slogan atıp, görevli şikâyetçi memurlarla aralarında çıkan tartışma sırasında kendisini yere atarak odasına gitmemekte protesto amaçlı direndiği, görevli şikâyetçi memurlar tarafından zor kullanılarak kollarından tutulup, yerden kaldırılarak odasına götürüldüğü,

Şikayetçi şüpheli Cengiz Kahraman'ın odasında görevlilerin kendisine vurduğu, tekme attıkları şikâyetiyle alındığı, ceza infaz kurumu nöbetçi müdürünün bilgisi dâhilinde infaz kurumu revirinde tıbbi fiziki muayene uygulandığı, Sincan Devlet Hastanesinin 11/4/2007 tarihli ve 1226274 sayılı üroji muayenesinde; testis bölgesine darbe alan şikayetçinin testislerinde şişlik ve ödem olduğunun ifade edildiği;

Şikayetçi Cengiz Kahraman 5/7/2007 ve 13/5/2008 günlü ifadelerinde, olay günü revire götürülmek üzere bir arkadaşıyla odasından alındığını, iki infaz koruma memuru nezaretinde, A.11.33 numaralı odanın önünden geçmekte oldukları esnada arkadaşının bir hükümlüye merhaba demek istemesi üzerine, görevliler ile aralarında tartışma çıktığını, görevlilerin kendilerini revire götürmediklerini, odalarına götürmek istediklerini, arkadaşını odasına götürdüklerini, iki görevli nezaretinde maltada beklerken şüpheli görevlilerden birinin tekme ile hayalarına vurduğunu, düştüğü yerde diğer şüpheli görevlinin de tekme ile vurduğunu beyan ettiği;

Şüpheli görevlilerin olay sırasında şikâyetçiyi, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun

11/2/2008 tarihli ve 615 sayılı raporunda belirlendiği şekilde, ‘Sağ testisinde hematoma neden olan yaralanmasının, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmayacak nitelikte’ kasten yaraladıkları…”

8. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

34. Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığının 23/5/2008 tarihli kararı ile haklarında soruşturma yapılan şüpheli İnfaz ve Koruma Memurları T.Ş., İ.A., A.Y.D., M.Ö., M.G., Ö.D., E.D., E.G., A.A. ile isimleri karar başlığında açıkça belirtilmeyen Cezaevi revirinde görevli doktor ve sağlık memurları hakkında hakaret ve görevi kötüye kullanma suçlarından yapılan soruşturmada delil yetersizliğinden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

35. Kararın başvuruculara ve şüphelilere tebliğ edildiğine dair dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

9. Yargılama Sonucunda Verilen Karar

36. Davanın görüldüğü Ankara Batı (Sincan) 1. Asliye Ceza Mahkemesi 21/10/2010 tarihli ve E.2008/386, K.2010/584 sayılı kararı ile başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından, sanık A.K. hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan beraatlerine, temyizi kabil olarak sanık Ş.Ş.nin ise başvurucu Cengiz Kahraman'a karşı zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan neticeten 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itirazı kabil olmak üzere karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“…

Mahkememizce yapılan yargılamada iddia, savunma, tutanaklar, cezaevi tabipliği sağlık fişi örnekleri, adli tıp raporu, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamından edinilen kanaate nazaran; Müşteki sanıklar Kenan Özyürek ve Cengiz Kahraman’ın Sincan 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü oldukları, olay günü cezaevi revirine muayene amacıyla gitmek için idareden talepte bulundukları, taleplerinin kabul edilmesi üzerine her iki müşteki sanığın görevli infaz koruma memurları nezaretinde revire götürmek amacıyla odalarından alındığı, odalarından alınırken üst araması yapıldığında, ayakkabıların da görevlilerce aranmak istemesi üzerine onursuz aramaya son şeklinde slogan attıkları ve ayakkabılarını çıkartmadıkları, ayakkabıların infaz koruma memurları tarafından çıkartılarak arandıktan sonra her iki şahsın revire götürülmek üzere koridora çıkarıldığı, koridorda hareket halindeyken koridor üzerinde bulunan oda kapılarının mazgallarından odalarda bulunan arkadaşları ile selamlaşmak istedikleri, infaz koruma memurlarının bu duruma engel olmak amacıyla adı geçenleri kontrol etmek istediklerinde şahısların slogan atarak karşılık verdiği, şahısların slogan atması üzerine infaz koruma memurlarının yanlarına gelen diğer görevlilerle birlikte müşteki sanık Kenan Özyürek’i odasına götürmeye çalıştıkları, Cengiz Kahraman’ın da Kenan’ın odasına götürülmesi nedeniyle revire gitmekten vazgeçtiği, bu esnada her iki şahsın kendilerini yere atarak slogan atmaya başladıkları, infaz koruma memurlarının da bu şahısları kollarından tutup sürükleyerek odalarına götürdükleri sırada sanık infaz koruma görevlisi Ş.Ş.nin Cengiz Kahraman’ın testis bölgesine tekme ile vurduğu ve güç kullanarak Cengiz ve Kenan’ın odalarına götürüldüğü, Cengiz’in aldığı darbe nedeniyle testisinin şişmesi üzerine muayene olmak amacıyla idareye başvurduğu, cezaevi revirine çıkartıldığı, 10/4/2007 tarihinde revirde görevli olan doktor N.S.Y.nin Cengiz Kahraman’ı muayene etmeksizin ağrı kesici uygulayıp

koğuşuna geri gönderdiği, ağrı kesicinin etkisinin azalması; vurulan yerin ağrısının ve şişliğinin artması üzerine hastaneye sevk edilmek için doktora çıkmak istediği, geç saatlerde gelen doktora gidip durumu anlattığında doktor M.K.nin de ciddi bir şey olmadığı, ağrı kesici yapıp göndermek istediğini söylemesi üzerine müşteki sanık Cengiz'in bu tedaviyi kabul etmediği, ertesi gün müşteki sanık Cengiz'in ısrarla idareye başvurması üzerine yeniden revire çıkartıldığı, revirde o gün görevli bulunan doktor H.P.nin Cengiz'i muayene ettiği ve acil hastaneye sevk edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirdiği, tanık olarak beyanı alınan doktorun anlatımına göre orada bulunan sağlık görevlilerinin başlarına bir iş gelebileceği endişesi ile Cengiz'in hastaneye sevk edilmemesi yönünde doktora telkinde bulundukları, ancak buna rağmen doktorun Cengiz'i önce Sincan Devlet Hastanesine, daha ileri bir sağlık kuruluşuna gitmesi gerektiğine yönelik Sincan Devlet Hastanesinin görüşüne dayanarak Ankara Numune Hastanesine sevk ettiği anlaşılmıştır. Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 11/2/2008 tarihli ve 615 sayılı kararına göre Cengiz Kahraman'ın sağ testisindeki hematom şeklinde yaralanmanın sert ve künt bir cismin doğrudan havalesi ile meydana gelebilecek nitelikte bir yaralanma olduğu, bu yaralanmanın kişinin hayatını tehlikeye sokan bir yaralanma olmadığı ayrıca basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Her ne kadar cezaevi görevlisi olan sanıklar kişideki bu yaralanmanın cezaevi idaresini zor durumda bırakmak amacına yönelik kendi kendilerine meydana getirilen bir yaralanma olduğunu iddia etmişlerse de olayın oluş şekli, cezaevinde bulunan doktorların biraz da yaptıkları işin önemini kavrayamamaları ve geçici süreli cezaevinde istihdam edilmiş olmalarının da vermiş olduğu deneyimsizlikle sürekli cezaevinde çalışan ve cezaevi idaresi ve görevlilerini koruma düşüncesiyle hareket eden cezaevi personelinin yönlendirmesiyle ısrarla müşteki sanık Cengiz Kahraman'ı muayene etmekten ve testis bölgesinde oluşan yaralamayı belirtir rapor düzenlemekten ve hatta dışarıda bir hekim tarafından muayene yapıldığı taktirde olay ortaya çıkacağı düşüncesiyle yaralıyı ileri bir sağlık kuruluşuna sevk etmekten kaçınmaları dikkate alındığında, bu yaralanmanın cezaevi görevlileri tarafından oluşturulduğu, bu görevlinin de müşteki sanık Cengiz Kahraman'ın testis bölgesine tekme atan Ş.Ş. olduğu kanaati hasıl olmuştur. Her ne kadar sanık Ş.Ş. müşteki sanık Cengiz Kahraman'a vurmadığını savunmuşsa da, gerek Ş.Ş.nin anlatımı, gerekse dosyada beyanı bulunan diğer kişinin söyledikleri dikkate alındığında Ş.Ş.nin müşteki sanıklar Kenan Özyürek ve Cengiz Kahraman koridorda slogan attıklarında Cengiz Kahraman'a fiziki müdahale ettiği sabit olup, sanık Cengiz Kahraman da kendisine tekme atanın Ş.Ş. olduğu yönünde teşhiste bulunmuştur. Öte yandan müşteki sanık A.K. hakkında da yaralama suçundan kamu davası açılmışsa da bu olaylar olduğu esnada cezaevinde bulunan A.K.nin herhangi bir şekilde müşteki sanıklar Cengiz ve Kenan'a yönelik fiziki müdahalede bulunduklarına dair dosyada herhangi bir delil yoktur.

Müşteki sanıklar Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek'e atılı suçlar görevi yaptırmamak için direnme ve görevli memurlara görevleri nedeniyle hakaret etmektir. Duruşmada anlatımları saptanan ve cezaevinde infaz koruma memuru olarak görev yapan tanıkların hemen hemen tamamı müşteki sanıklar Cengiz Kahkaman ve Kenan Özyürek'in sadece insanlık onuru işkenceyi yenecek ve onursuz aramaya son şeklinde slogan attıkları, bunun haricinde görevlilere hakaret ettiklerini duymadıklarını dile getirmişlerdir. Bu durumda müşteki sanıklar Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek'in slogan atmak dışında hakaret oluşturabilecek nitelikte bir söz sarf etmedikleri sonucuna ulaşılmış, örgüt üyesi oldukları ve bu suçtan mahkûm oldukları iddia edilen bu kişilerin örgüt disiplini çerçevesinde kendilerinin ve arkadaşlarının direncini arttıracak nitelikte slogan atmalarının ötesinde adi suç oluşturabilecek oluşturacak tarzda bu nevi küfür ve hakaret kelimelerini kullanmaları

pek alışılagelen bir husus değildir. Bu sebeple bu iki şahsın hakaret suçunu işlemedikleri sonucu hasıl olmuştur. TCK'da düzenlenen görevli memura direnme suçunun unsurları cebir ve tehdittir. Yerleşmiş uygulamaya göre bir kişinin kendisini yere atması ya da demokratik hakkını kullanma olarak nitelendirilebilecek şekilde slogan atması cebir olarakdeğerlendirilmemektedir. Ayrıca cezaevinde hükümlü olarak bulunan ve her yönüyle özgürlüğü kısıtlanmış ve devletin tam hakimiyeti altında yer alan kişilerin bu kişileri kontrol etmek üzerine eğitim almış ve her türlü donanıma sahip infaz koruma memurlarına TCK anlamında görevlerini yaptırmamak için direnebileceklerini düşünmek mümkün değildir. Duruşmada anlatımları saptanan ve cezaevi görevlisi olan tanıkların hemen hemen tamamına yakını yine müşteki sanıklar Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek'in diğer müşteki sanıkları tehdit ettiklerine ilişkin de bir beyandabulunmamışlardır. Sayılan nedenlerle müşteki sanıklar Cengiz Kahkaman ve Kenan Özyürek'in görevli memura direnme ve hakaret suçlarını işlemedikleri sonucuna ulaşılmış ve tüm bu hususlar dikkate alındığında müşteki sanık Ş.Ş.nin kasten yaralama suçundan mahkûmiyetine, diğer sanıkların atılı suçlardan ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiştir. Her ne kadar sanık Ş.Ş. hakkında TCK'nın 86/3-d maddesinin de uygulanması talep edilmişse de sıfatı gereği zor kullanma yetkisini haiz kamu görevlisi hakkında işlemiş olduğu kasten yaralama suçu nedeniyle bu madde ile cezasının arttırılması mümkün olmadığından bu maddenin uygulanmasına ilişkin talebin reddine karar vermek gerekmiş ve bu sebeple aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

37. Başvurucular vekilinin sanık Ş.Ş. hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yaptığı itiraz, Ankara Batı (Sincan) 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2010 tarihli ve 2010/2548 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Dosyada ret kararının başvuruculara tebliğ edildiğine dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

38. Başvurucular vekilinin sanık A.K. hakkında verilen beraat kararını temyiz etmeleri üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4/6/2013 tarihli ve E.2011/19584, K.2013/17364 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar vermiştir. Onama kararı başvurucular vekiline 3/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

39. Başvurucular 4/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

a. Ulusal Mevzuat

40. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile ve (3) numaralıfıkrasının (d) bendi şöyledir:

"...

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

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

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

41. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

42. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

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

43. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi yaptırmamak için direnme" kenar başlıklı 258. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. 5237 sayılı Kanun'un "Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" kenar başlıklı 279. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

45. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kurumların iç güvenliği" kenar başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "Güvenlik ve gözetim servisi" kenar başlıklı 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. İnfaz Tüzüğü'nün "Kurumların iç güvenliği" kenar başlıklı 44. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. İnfaz Tüzüğü’nün “Kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir

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

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

b) Hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil,

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

d) Kurullara çağrılma,

e) Ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller,

f) Kurum idaresince gerekli görülen hâller.

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

49. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesi şöyledir:

“…

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

…

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

…

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

…”

50. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Kişilerin uğradıkları zararlar”kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 6/6/1990 tarihli ve 3657 sayılı Kanun) Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

(Ek: 26/3/2002 tarihli ve 4748 sayılı Kanun) İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.”

b. Danıştay ve Yargıtay Kararları

51. Danıştay 10. Dairesinin 6/2/2009 tarihli ve E.2006/1212, K.2009/652 sayılı kararı şöyledir:

“Bir cinayet soruşturması nedeniyle 3 gün süre ile gözaltında tutulan davacının bu süre içerisinde kendisine kötü muamelede bulunulduğundan ve işkence edildiğinden bahisle duyulan acı ve üzüntünün karşılığı 200.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

…

Dava konusu olayda, 6.5.2002 tarihinde İstanbul Organize Suçlar Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından gözaltına alınan davacının gözaltı süresince kolluk kuvvetince yapılan sorgulamasında kötü muameleye ve işkenceye maruz kaldığı hususunun İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'nca düzenlenen 26.7.2002 tarih ve

246 sayılı rapor ve dosyadaki diğer bilgi ve belgeler uyarınca sabit olduğundan, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini, genel ahlakı ve Anayasa'da yazılı hak ve hürriyetleri korumakla görevli kılınan polisin, bu yetkiyi kullanırken kanunen tanımlanan görev alanı dışına çıkmak suretiyle davacıya hukuka aykırı eylem ve işlemi ile verdiği zararı tazminle yükümlü olduğu gerekçesiyle" davanın kısmen kabulü ile, kişisel durumu, olayın oluş şekli ve niteliği göz önüne alındığında sorgulama sırasında kötü muamele ve işkenceye maruz kalan davacı lehine 100.000 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, davacının fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

…

Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir. Anayasanın sözü edilen maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresinin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi amaçladığında kuşkuya yer bulunmamaktadır. Bu hüküm karşısında, gözaltında bulunduğu sürece davacıya kötü muamelede bulunan ve işkence yapan ilgililerin kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz istemlerinin reddi ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.3.2005 tarih ve E:2003/1410, K:2005/492 sayılı kararının onanmasına, idare aleyhine hükmedilen tazminatın bu olayda kişisel kusuru bulunan kişi ya da kişilere rücu edilmesi için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine 6.2.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

52. Danıştay 10. Dairesinin 28.9.2010 tarihli ve E.2007/5028, K.2010/6974 sayılı kararı şöyledir:

“…

Uyuşmazlık konusu olayda, her ne kadar davacılar yakınının gözaltında iken işkence yapılarak ölümüne neden olunduğundan bahisle görevli polis memurlarının hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin ceza mahkemesi kararı Yargıtay tarafından temyizen incelenerek, işkence yapıldığına ilişkin yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, faili meçhul bir suçun soruşturması kapsamında ailesine ve Cumhuriyet Savcısına haber verilmeksizin mevzuata aykırı bir şekilde gözaltına alınan davacılar yakınının bir gün süreyle gözaltında tutulduktan sonra salıverme işlemleri yapıldığı sırada büroda iki kez düşerek şiddetli şekilde kafasını yere çarpmasına karşın, görevli polis memurlarınca yeterli özen gösterilmeksizin 2-3 saat beklendikten sonra hastaneye götürülmesi nedeniyle davacılar yakınının kafa travmasına bağlı komplikasyon sonucunda ölmesinde, kamu

görevlilerinin ağır ihmali ile görevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarenin, olay nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararları tazmin etmesi gerekmektedir.

…”

53. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19/03/2014 tarihli ve E.2014/3432, K.2014/4712 sayılı kararı şöyledir:

“…

Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken kişilere zarar vermesi ilgili kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Bu durumda sorumlu, kamu görevlisinin emrinde çalışmakta olduğu kamu kurumu olup dava o kurum aleyhine açılmalıdır. (T.C. Anayasası 40/III, 129/V, 657 Sy. K.13, HGK 2011/4-592 E., 2012/25 K.) Bu konuda yasal düzenlemeler emredici hükümler içermektedir. Diğer yandan Sorumluluk Hukukunun temel ilkeleri açısından bakıldığında da bu şekilde düzenlemenin mevzuatta yer almış olması zarar görenin zararının karşılanması yönünde önemli bir teminattır.

Davaya konu edilen olayda, memur olan davalının görevini yerine getirirken işkence yaptığı iddia edilerek, manevi tazminat istemiyle dava açıldığına göre, Anayasanın 129/5. maddesi gereğince kamu görevlisi hakkında adli yargı yerinde dava açılamayacağından kast ve kusur aranmaksızın husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Mahkemece bu yön gözetilerek, davanın husumetten reddedilmesi gerekirken, işin esasının incelenmiş olmasıusul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bu sebeple de bozulması gerekmiştir.

…”

54. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27/1/2014 tarihli ve E.2014/219, K.2014/930 sayılı kararı şöyledir:

“…

Davaya konu edilen olayda; davacı, hırsızlık olayı nedeniyle gözaltına alındığını, gözaltında iken Derik Jandarma komutanlığında görevli astsubay olan davalı tarafından işkence gördüğünü, davalının işkence suçundan yargılanıp cezalandırılmasına karar verildiğini, olay nedeniyle kemiklerinin kırıldığını, iş göremezlik zararının oluştuğunu belirterek maddi ve manevi tazminatisteminde bulunmuştur.

Şu durumda,mahkemece kamu görevlisi olan davalıhakkında, kusurunadayanılarak açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçe ile işin esası incelenerek yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”

2. Uluslararası Hukuk

55. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) Birinci Eki’nin 2. maddesi şöyledir:

“Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı

durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır."

56. İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 6. maddesi şöyledir:

"6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir.Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

58. Başvurucular; Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulundukları 10/4/2007 tarihinde revire gitmek üzere arama yapılarak odalarından çıkarıldıklarını, başvurucu Kenan'ın koridorda giderken başka bir odada bulunan arkadaşlarına mazgaldan selam vermek istemesi üzerine görevliler tarafından sert bir şekilde uyarıldığını, başvurucu Kenan'ın görevli M.Ö. tarafından çekiştirildiğini, başvurucu Kenan'ı görevlilerce iteklenerek odaya geri götürüldüğünü, diğer başvurucu Cengiz Kahraman'ın da buna tepki olarak revire gitmek istemediğini, odasına dönmek istediğini söylemesi üzerine görevli Ş.Ş.nin küfrederek testislerine tekme vurduğunu, görevlilerin hep birlikte Cengiz Kahraman'ı darbettikten sonra odasına götürdüklerini, odada ağrılarının artması üzerine revirde bulunan Bayan Doktor N.S.Y. tarafından muayene edilmeden sadece ağrı kesici yapılarak odasına geri gönderildiğini, ağrılarının geçmemesi üzerine aynı gün saat 21.30'da Doktor M.K. ve Sağlık Memuru E.T. tarafından ağrı kesici yapılmak istendiğini ancak kendisinin kabul etmediğini, ertesi gün 11/4/2007'de üçüncü bir doktor tarafından muayene edildiğinde ilk olarak Sincan Devlet Hastanesine, oradan da Ankara Numune Hastanesine sevk edildiğini, bu olay nedeniyle infaz ve koruma memuru sanıklar A.K. ve Ş.Ş. hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan kamu davası açıldığını, yargılamada Cezaevinden kamera kayıtlarının getirtilip incelenmesi taleplerinin reddedildiğini, yargılama sonucunda sanık A.K. hakkında açılan davadan beraat kararı, sanık Ş.Ş. hakkında ise atılı suçtan mahkûmiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirterek;

i. İnfaz Kurumunda başvurucuları tedavi eden doktorlar tarafından düzenlenen raporların İstanbul Protokolü'nün 1 No.lu Eki'nin 6. maddesinde belirtilen standartlara uygun olmadığını, her iki sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinde düzenlenen işkence suçunu oluşturduğunu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin işkence ve kötü muamele oluşturan eylemin cezasız kalmasına yol açtığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının,

ii. Sanıklar hakkında açılan kamu davalarının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının,

iii. Sanıkların işkence ve kötü muamelelerinin ortaya çıkmasına rağmen bunların cezalandırılmasını ve başvuruculara tazminat ödenmesini sağlayacak etkili bir hukuki sistemin bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlallerin tespiti ile "miktarı daha sonra belirlenecek" maddi ve manevi zararının tazmini talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

59. Başvurucular; İnfaz Kurumunda maruz kaldıkları yaralama eylemlerinden dolayı infaz ve koruma memuru olan sanıklar hakkında açılan kamu davaları neticesinde verilen kararlar nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, sanıkların cezalandırılmasını ve başvuruculara tazminat ödenmesini sağlayacak etkili bir hukuki sistemin bulunmaması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu

tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin, işkence ve kötü muamelenin ortaya çıkmasına rağmen bunların cezalandırılmasını sağlayan etkili bir hukuki sistemin bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ise de bu hususlarda işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutunda değerlendirme yapılacağından adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Bu nedenle başvurular, Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı olarak tazminat ödenmesini sağlayacak sistemin bulunmaması yönünden Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

60. Sanık Ş.Ş. hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraz üzerine Ankara Batı (Sincan) 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2010 tarihli ret kararıyla, diğer sanık A.K. hakkında aynı suçtan verilen beraat kararı Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4/6/2013 onama kararıylaşüpheli sağlık görevlileri hakkında verilen 23/5/2008 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar farklı zamanlarda kesinleşmekle birlikte anılan aşamaların tek bir olay bazında farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde kovuşturma bir bütün olarak değerlendirilmiş ve Yargıtay kararının verildiği tarih kesinleşme tarihi olarak esas alınmıştır (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015; § 69).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Kabul edilebilirliğe ilişkin Bakanlık görüşünde; başvuru konusu olayların 10/4/2007 tarihinde meydana gelmesi, şüpheli Ş.Ş. hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 28/12/2010 tarihinde kesinleşmesi; kesinleşen bu karar her ne kadar başvuruculara tebliğ edilmemiş ise de başvurucuların bir avukatla temsil edilmeleri nedeniyle kesinleşen bu kararı dosyanın Yargıtay tarafından karara bağlandığı 4/6/2013 tarihinden önce öğrenmelerinin gerekmesi; başvurucu Kenan Özyürek'in işkence ve kötü muameleye maruz kalmasıyla ilgili olarak dosya kapsamında somut bir bilgi ve belgenin bulunmamasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetki, otuz günlük süre kuralı ve açıkça dayanaktan yoksunluk değerlendirilmesinde nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

a. Başvurucu Kenan Özyürek'in İleri Sürdüğü İhlale İlişkin İddialar

62. Başvurucu Kenan Özyürek 10/4/2007 tarihinde, infaz kurumunda maruz kaldığı eylemler nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı ve bu hakla bağlantılı şekilde tazminat ödenmesini sağlayacak etkili bir hukuki sistemin bulunmadığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

64. 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."

65. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977,9/1/2014, § 42).

66. Bu üç temel koşula ilave olarak 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Onur Doğanay, § 43).

67. Başvuru konusu kararın dayanağı olan iddianame ile infaz ve koruma memuru olan sanıklar Ş.Ş ve A.K. hakkında sadece başvurucu Cengiz Kahraman'a yönelik yaralama eylemi nedeniyle zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan kamu davası açılmıştır. Sanıkların başvurucu Kenan Özyürek'e yönelik olarak işlendiği iddiasıyla herhangi bir suçtan kamu davası açılmadığı (bkz. § 33), bu nedenle başvurucunun mağduru olduğu bir eylem ve dolayısıyla ihlal edilmiş bir anayasal bir hakkı bulunmadığı gibi diğer başvurucu Cengiz Kahraman'a karşı gerçekleştirilen eylem nedeniyle de güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmemiştir. Bu durumda Ankara Batı (Sincan) 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda başvurucunun anayasal haklarına bir müdahalede bulunulduğu söylenemeyeceğinden başvurucunun bireysel başvuru yapma hakkı mevcut değildir.

68. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Cengiz Kahraman'ın İleri Sürdüğü İhlal İddiaları

i. Başvurucu Cengiz Kahraman'ın İşkence ve Kötü Muamele Yasağı ile Bağlantılı Şekilde Tazminat Ödenmesini Sağlayacak Etkili Bir Hukuk Yolunun Bulunmadığı İddiasıyla İlgili Olarak Anayasa'nın 40. Maddesinde Güvence Altına Alınan Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Başvurucu, cezaevinde maruz kaldığı işkence ve kötü muamele fiillerinin her türlü kuşkudan uzak bir şekilde ortaya çıkmış olmasına rağmen kendisine tazminat ödenmesini sağlayacak etkili bir hukuk yolunun fiilen oluşturulmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

(3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’la eklenen fıkra) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

71. Anayasa’nın 129. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”

72. Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerindeki ifadeler dikkate alındığında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaların, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bu hakkın ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin, hangi temel hak ve özgürlüğü bağlamındaki etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilebilmelidir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkı bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır. (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

73. Etkili başvuru hakkının kullanılabilmesi için temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilmiş olması bir ön koşul değildir. Etkili başvuru hakkı, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen bir konuda kendisinin zarar gördüğünü düşünen kişinin hem iddiaları hakkında karar verilmesini, hem de mümkünse zararının giderilmesini sağlamak için hukuki bir yola başvurma hakkını gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 64). Başka bir deyişle Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin savunulabilir düzeyde ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herkes, Anayasa’nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına sahiptir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kaya/Türkiye, B. No: 158/96, 19/2/1998, §107; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72…, 25/3/1983, § 113). Bir kimsenin, Anayasa’da tanınan hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak olumlu ya da olumsuz karar alabileceği bir çözüm merciinin bulunmaması durumunda bu hak ihlal edilmiş olacaktır.

74. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarda, öncelikle başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü anayasal bir hak çerçevesinde tüketilmesi gereken herhangi bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının, bulunuyorsa bunun uygulamada telafi imkânı sağlayacak nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Başvurucu, kamu görevlilerinin işledikleri işkence ve kötü muamele eyleminden doğan zararının giderilebileceği hiçbir hukuki yolun bulunmadığını ileri sürmüş olup mevcut olan herhangi bir başvuru yolunun uygulamada etkisiz olduğundan bahisle zararının tazmini amacıyla doğrudan bireysel başvuruda bulunmuş değildir. Bu nedenle başvurunun konusunun 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan ve diğer bir kabul edilmezlik nedeni olan başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili olmadığı değerlendirilmiştir.

75. 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."

76. Başvurucu her ne kadar devletin hizmet kusuru nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini için etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürmüş ise de Anayasa’nın 129. ve 657 sayılı Kanun’un 13. maddelerinde (bkz. § 50) genel olarak kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı idare aleyhine tazminat davası açılabileceği düzenlenmiş; Yargıtay ve Danıştay kararlarında da başvuru konusu olaya benzer şekilde işkence ve kötü muamele fiilleri nedeniyle idare aleyhine tam yargı davası açılabileceği kabul edilmiştir (bkz. §§ 53-56). Bu nedenle başvurucunun ileri sürdüğü zararının tazmini için hukuki bir yolun mevcut olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı şekilde tazminat ödenmesini sağlayacak etkili hukuk yolunun bulunmadığı iddiasıyla ilgili olarak bir ihlal tespit edilmediğinden başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Başvurucu Cengiz Kahraman’ın İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

78. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

2. Esas Yönünden

79. Başvurucu Cengiz Kahraman, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiğini, kendisini tedavi eden doktorlar tarafından düzenlenen adli raporların İstanbul Protokolü’nün1 No.lu Eki’nin 6. maddesinde belirtilen standartlara uygun olmadığını, sanıklar hakkında açılan kamu davalarının makul sürede sonuçlandırılmadığını, yargılama sonucunda sanık A.K. hakkında açılan davadan beraat kararı, sanık Ş.Ş. hakkında ise atılı suçtan mahkûmiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, bu kararın işkence ve kötü muamele oluşturan eylemin cezasız kalmasına yol açtığını, bu nedenle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlığın işkence ve kötü muamele yasağının maddi bakımdan ihlal edilip edilmediğine dair görüşünde, başvurucunun Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de söz konusu şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği, başvurucu Cengiz Kahraman’ın Cezaevinde kötü muamele gördüğüne dair iddianın Ankara Batı (Sincan) 1. Asliye Ceza Mahkemesinin kararıyla ortaya çıktığı, bu bağlamda başvurucu Cengiz Kahraman bakımından Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususunun değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

81. Bakanlığın işkence ve kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edilip edilmediğine dair görüşünde, başvurucunun 10/4/2007 tarihinde Cezaevinde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiası üzerine geciktirilmeksizin soruşturma başlatıldığı, Cumhuriyet savcısı tarafından kamera görüntülerinin izlenerek tutanak altına alındığı, başvuruculara ve tüm tanıkların ifadelerinin alındığı, açılan kamu davası sonucunda başvurucu Cengiz

Kahraman'a yönelik eylem nedeniyle İnfaz ve Koruma Memuru Ş.Ş. hakkında mahkûmiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, diğer sanık A.K. hakkında beraat kararı verildiği, beraat kararının temyiz edilmesi sonucunda 4/6/2013 tarihinde Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından kararın onanarak kesinleştiği belirtilerek kovuşturma süresinin ve infaz ve koruma memurları hakkında disiplin soruşturması yapılmamasının yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

82. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesi -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğu içerirken pozitif yükümlülük, hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

83. Başvurucu; hükümlü olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiğini, yargılama sonucunda sanık A.K. hakkında beraat, diğer sanık Ş.Ş. hakkında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

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

…

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

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

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

87. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet,

bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

88. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında da ifade edildiği gibi işkence yasağı, demokratik toplumun temel değerleri ile ilgili bir düzenlemedir. AİHS'in normatif maddelerinin çoğunluğunun aksine 3. madde istisna öngörmemekte ve 15. maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119). AİHM, terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaları, mağdurun davranışı ne olursa olsun kesin ifadelerle yasakladığını teyit etmiştir (Labita/İtalya, § 119; Chahal/Birleşik Krallık, B. No: 22414/93, 15/11/1996, § 79).

89. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği sırada meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

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

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

92. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. AİHM; fiziksel saldırı, darp,

psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, 18/1/1978,; Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, [BD], B. No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41, 42; Giusto/İtalya, B. No: 38972/06, 15/5/2007.) Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

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

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

95. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Selmouni/Fransa, § 104). Aynı ilke, özgürlükten yoksun bulundukları ve ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabi oldukları değerlendirildiğinde ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olacaktır (S.D., § 90).

96. Anayasa'nın 17. maddesi, cezaevinde güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca, kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak Sözleşme'nin

3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

97. Cezaevinde oldukları için dış dünyayla ilişkileri kesilen veya kendilerine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarla görüşmeleri her an olanaklı olmayan başvurucuların gözaltı sırasında maruz kaldıkları kimi kötü muamele davranışları yönünden yaptıkları şikâyetleri desteklemeleri, kanıt toplamanın güçlüğü nedeniyle zor olacağı açıktır. Başvurucunun bu kapsamdaki iddialarına ilişkin olarak ancak dosyadaki tüm verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılması mümkündür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 99).

98. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hâllerde son derece dikkatli davranması gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde böyle bir durumla karşılaşma riski bulunmaktadır. Anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Ancak görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

99. 10/7/2007 tarihinde İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuların revire götürülmek üzere odalarına gidildiğinde aramaları yapılırken ayakkabılarını çıkarmadıkları, koridorda ilerlerken başka bir odada bulunan hükümlülerle konuşmaya çalıştıkları, görevliler tarafından uyarıldıklarında Kenan Özyürek'in tehdit ve hakaret içeren sözler sarf etmesi üzerine odasına geri getirildiği, bunun üzerine Cengiz Kahraman'ın da "Arkadaşım revire çıkmıyorsa ben de çıkmam." diyerek memurlarla tartışmaya başladığı, kendini yere atarak odasına gitmemek için direndiği, görevli memurlar tarafından müdahale edilerek odasına götürüldüğü şeklinde tutanak tutularak başvurucular hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

100. Başvurucu Cengiz Kahraman'ın Ankara Numune Hastanesi üroloji polikliniği tarafından tanzim olunan raporunda sağ skrotumda darp tarif ettiği, fizik muayenede sol skrotum ve testis normal, sağ skrotum ekimotik, testis hassas, sağ skrotumda hafif ödem mevcut, sağ testis inferiarda 17-20 mm hipoekotik hematomla uyumlu görünüm bulunduğu belirtilmiş; İstanbul Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun raporunda yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde hafif olmadığı, sağ testisteki hematomun sert ve künt bir cismin

doğrudan havalesiyle meydana gelebilecek nitelikte olduğu bildirilmiştir.

101. Başvurucu Cengiz Kahraman beyanlarında Cezaevi koridorunda beklediği sırada İnfaz ve Koruma Memuru Ş.Ş.nin testislerine tekme vurduğunu, yere düşünce kim olduğunu bilmediği başka bir infaz ve koruma memurunun da bacaklarına vurduğunu söylemiştir. Sanık Ş.Ş., başvurucu Cengiz Kahraman'ın nasıl yaralandığını bilmediğini, hükümlülerin Cezaevinde üçer kişilik odalarda kaldıklarını, kendi kendilerini yaralamış olabileceklerini, sanık A.K., hükümlülerin idareyi zor durumda bırakmak için birbirlerini darbettiklerini söylemiştir.

102. Devletin koruma ve gözetimi altında bulunan başvurucuda doktor raporlarıyla tespit edilen yaralanma nedeniyle işkence ve kötü muamele iddiasının savunulabilir düzeyde ciddi olduğu, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve başvurucunun iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün artık devlete ait olduğu (bkz. §97) ancak şüpheli infaz ve koruma memurlarının savunmalarının yaralanmanın sebebine ilişkin makul, tatminkâr ve ikna edici bir açıklama getirmediği anlaşılmıştır.

103. Başvurucu Cengiz Kahraman hakkında verilen doktor raporları, başvurucu Cengiz Kahraman'ın beyanları ve kamera kayıtlarına göre infaz ve koruma memurları ile başvurucular arasında başvurucuların revire götürülmeleri sırasında Cezaevi koridorunda tartışma olduğu, başvurucu Cengiz'in cinsel organının bulunduğu bölgeden yaralandığı sabit ise de bu yaranın nerede ve kaç kişi tarafından gerçekleştirildiği konusunda iddia ve savunmalar arasında çelişkiler bulunmaktadır.

104. Anayasa Mahkemesi, soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa ve hukuki yönden inceleyen bir merci değildir (Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 53). Yapılan yargılama sonucunda başvurucu Cengiz Kahraman'ın İnfaz ve Koruma Memuru Ş.Ş. tarafından darbedildiğine ilişkin iddiaları, cezaevi koridorunu gösteren kamera kayıtlarının incelenmesinde görevliler tarafından hükümlülerin ayakkabı aramaları sırasında darbedildiklerine dair bir görüntünün bulunmadığına ilişkin tespit, başvurucu Kenan Özyürek'in yaralandığına ilişkin herhangi bir iddiasının ve adli raporunun bulunmaması ve diğer deliller gözönünde bulundurularak Mahkemece tanık E.Z.nin her iki başvurucunun darbedildiğine dair beyanlarına itibar edilmeyerek şüpheli A.K.nin delil yetersizliğinden beraatiyle eylemin şüpheli Ş.Ş.tarafından gerçekleştirildiğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rolün ikincil nitelikte olması, delilleri değerlendirmenin kural olarak kovuşturma makamlarının görevi kapsamında bulunması nedeniyle Mahkeme tarafından yapılan bu tespitten ayrılmak için bir neden görülmemektedir.

105. Başvuruculların ayakkabılarını aratmak istememesi üzerine infaz ve koruma memuru tarafından arama yapmak amacıyla bir müdahalede bulunulmadığı, başvuruculların her ikisinin de aramaları yapıldıktan sonra revire gitmek üzere koridorda ilerlerken diğer başvurucu Kenan Özyürek'in A.11.33 No.luodada kalan hükümlülerle konuşması üzerine odasına geri götürülmesine karşı tepki göstermesi üzerine başvurucu Cengiz'in de odasına geri götürüldüğü ancak kamera izleme tutanağından anlaşılacağı üzere (bkz. § 23)bu sırada başvurucunun darbedilmediği, başvurucunun kamera görüntüsü kapsamında kalmayan odasına götürüldükten sonra darbedildiği anlaşıldığından kullanılan güçle gerçekleştirilmek istenen amacın meşru ve orantılı olup olmadığı konusunda ayrıca inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

106. Başvuruya konu olayda, devletin negatif yükümlülüğüne aykırıeylemnedeniyle yürütülen yargılama sonucunda bir sanık Ş.Ş. hakkında kasten yaralama eyleminden on ay hapis cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir. Mahkemece verilen bu cezanın maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle başvurucu açısından giderim sağlayabilecek nitelikte olup olmadığının belirlenmesi amacıyla eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan kötü muamele türlerinden işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasaklarından hangisi kapsamında kaldığı, başka bir ifadeyle eylemin vasfının tespit edilmesi gerekir.

107. Hükümlü olarak devletin gözetim ve koruması altında bulunan başvurucunun adli raporlarına göre sağ bacak ve belinde ağrı şikâyetinin olduğu, her iki testisinde ödem ve ekimoz bulunduğu, sağ testiste 17-20 mm boyutunda hipoekoik alan izlendiği, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olmadığı tespit edilen yaralanma asgari ağırlık eşiğini aşmıştır. Başvurucu, insan onuruna aykırı bu eylem neticesinde bedensel ve ruhsal yönden acı çekmiştir. İnfaz ve koruma memuru/memurları tarafından başvurucu kaldığı odaya götürüldükten sonra meşru bir amaç olmaksızın darbedilmiş olupbelli bir amaçla bir plan dâhilinde meydana gelmeyen, anlık bir şekilde oluşan eylem işkence seviyesine varan çok ağır ve zalimane mahiyet taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesininbir kararında da vücudunun muhtelif yerlerinde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanan hükümlüye karşı gerçekleştirilen eylem eziyet kapsamında değerlendirildiğinden (S.D., § 98), başvuru konusu olayda da bu değerlendirmeden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

108. Aşağıda eziyet yasağının usul boyutunun incelenmesinde ayrıntıları açıklanacağı üzere maruz kalınan kötü muamele nedeniyle kamu görevlisi olan sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının başvurucu açısından yeterli giderim sağlamadığı, ayrıca herhangi bir disiplin işleminin uygulandığına ilişkin bir veri de bulunmadığından başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle her ne kadar İlk Derece Mahkemesi, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde eziyet yasağını ihlal ettiğini tespit etmiş ise de yaptırım yetersiz olduğundan yasağın maddi boyutu ihlal edilmiştir.

109. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi yönden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa’nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

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

110 İşkence ve kötü muameleyle ilgili tüm adli kovuşturmaların, mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe

yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların, yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere konan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

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

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

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

114. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu amaçla yetkililer mağdurun iddialarıyla ilgili ayrıntılı ifadesini almalı, tıbbi bulguların özellikle de yaraların sebebine ilişkin objektif bir analiz yapmalıdır. Soruşturmada yaranın sebebini veya sorumlu kişiyi ortaya çıkarma yeteneğini sakatlayan bir kusur, bu standartla çelişme riski yaratacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

115. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu

gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

117. Başvurucu Cengiz Kahraman, Ceza İnfaz Kurumunda revire gitmek istemesi üzerine infaz ve koruma memuru/memurları tarafından darbedildikten sonra revirde bulunan Bayan Dr. N.S.Y. tarafından muayene edilmeden sadece ağrı kesici verilerek odasına geri gönderildiğini, ağrılarının geçmemesi üzerine aynı gün saat 21.30'da Doktor M.K. ve Sağlık Memuru E.T. tarafından kendisine ağrı kesici verilmek istendiğini ancak kendisinin kabul etmediğini, ertesi gün 11/4/2007 tarihinde üçüncü bir doktor tarafından muayene edildiğinde ilk olarak Sincan Devlet Hastanesine, oradan da Ankara Numune Hastanesine sevk edildiğini, Cezaevinde doktorlar tarafından düzenlenen raporların İstanbul Sözleşmesi'ne aykırı olduğunu, Dr. N.S.Y.nin duruşmadaki ifadesinde Cezaevindeki uygulamaları bilmediğinden sağlık memurlarının yönlendirmesi sonucunda başvurucunun testislerine bakmadan rapor yazmış ve tedavi uygulamış olabileceğini dair beyanlarının da bu hususu teyit ettiğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, Cezaevinden kamera kayıtlarının getirtilip incelenmesi talebinin reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

118. Başvurucu darbedildikten sonra infaz ve koruma memurları tarafından olayla ilgili tutanak düzenlenmiş ancak bu tutanakta başvurucunun yaralandığına dair herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Başvurucular tarafından 16/4/2007 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması üzerine bu yazının Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için yazılan üst yazıda başvurucular hakkında idari soruşturma başlatıldığı bildirilmiştir. Başvurucu Cengiz Kahraman'ın yaralanmasından sonra Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen olayın soruşturma yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmemesi nedeniyle soruşturmanın gecikmeli olarak başlamasına sebebiyet verilmiştir.

119. Başvurucu, kendisini Cezaevinde tedavi eden doktorlar tarafından düzenlenen raporların İstanbul Protokolü'nün 1 No.lu Eki'nin 6. maddesinde belirtilen standartlara uygun olmadığını ileri sürmüştür.

120. 10/4/2007 tarihinde saat 11.30 sıralarında başvuru konusu olayın meydana gelmesinden sonra Dr. N.S.Y. tarafından tanzim edilen 1489 sayılı Ceza İnfaz Kurumu raporunda; sağ bacakta ve belinde ağrı olduğunu söyleyen kişinin yapılan muayenesinde kesi ve sıyrığa rastlanmadığı, fizik muayenede herhangi bir hassasiyeti olmadığı, Diclafrom ampul uygulandığı kayıtlıdır. İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 2. maddesinde devletlerin, işkence ve kötü muamele şikâyetleri ve bildirimlerinin anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlü olduğu, açık bir şikâyetin olmadığı

durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa soruşturma yapılması gerektiği belirtilmiştir. Protokol'ün Birinci Eki'nin 6. maddesinde de işkence ve kötü muayene iddialarında adli muayenenin yapılma usulü düzenlenmiştir. Anılan rapor, 6. maddeye aykırı şekilde tanzim edilmiştir. Bu maddede devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda muayene yapılması gerektiği belirtilmişken hekim, odada kimlerin bulunduğunu rapora yazmadığı gibi adı geçen hekimin duruşmadaki beyanlarından Cezaevindeki sağlık görevlilerinin kendisini etkilemiş olabileceğini, başvurucunun testislerine bakmadan muayene etmiş olabileceğini ifade etmiştir. Sonraki raporlarda testiste hematom bulunduğunun belirtildiği, olay öyküsünün rapora dercedilmediği, muayene edilen kişinin görüşüne raporda yer verilmediği, hekim tarafından raporun bir suretinin işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili makama gönderilmediği anlaşılmıştır.

121. Aynı gün başvurucunun şikâyetlerinin devam etmesi üzerine saat 21.30'da Cezaevi revirinde Dr. M.K. tarafından yapılan muayene sonucundaki raporda, başvurucunun her iki testisinde minimal ödem ve ekimoz olduğu, tedavi uygulanmak istendiği ancak kişinin tedaviyi kabul etmediği bildirilmiştir. Bu raporun da İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 6. maddesindeki şartları taşımadığı, muayene sırasında üçüncü kişinin bulunup bulunmadığı, olayın öyküsünün ve muayene edilenin görüşlerinin raporda yer almadığı, raporun işkence ve kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara gönderilmediği anlaşılmıştır.

122. Başvurucunun şikâyet dilekçesinde muayene sırasındaki eksiklikler açıkça anlatılmasına, sonradan Sincan Devlet Hastanesi ve Ankara Numune Hastanesince tanzim edilen raporlar ve çektirilen USG raporuyla Ceza İnfaz Kurumunda tanzim edilen ilk rapor arasında önemli sayılabilecek çelişkiler bulunmasına rağmen ilgili doktorlar hakkında yapılan soruşturmada muayeneyi gerçekleştiren ve hakkında soruşturma yapılan hekimlerin savunmaları alınmadan ve raporlardaki çelişkiler değerlendirilmeden 23/5/2008 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, keza Dr. N.S.Y.nin duruşmada verdiği beyanında başvurucuyu muayene sırasında başvurucunun testislerine bakmamış olabileceğini söylediği anlaşılmıştır. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın şüpheliler kısmında hakkında soruşturma yapılan doktorlar ve sağlık görevlilerin kimlik bilgilerine yer verilmemiştir. Öte yandan bu kararın ne başvuruculara ne de şüpheliye tebliğ edildiğine dair dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

123. Başvurucu Cengiz Kahraman; kamera görüntülerinde darbedildiği kısmın silinmiş olabileceğini, bu nedenle kayıtlarda görüntülerin yer almamış olabileceğini, kamera kayıtlarının yeniden incelenmesi talebinin Mahkemece değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

124. Olayın Cumhuriyet Başsavcılığına başvurucular tarafından bildirildiği 16/4/2007 tarihinde ilk olarak teknik nitelikli delillerden olan kamera kayıtlarının muhafaza edilerek incelenmesi gerekmesine rağmen şikâyet tarihten yaklaşık on bir ay sonra Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapılıp cezaevine gidilerek kayıtlar incelenmiştir. Kamera kayıtlarının incelenmesinde başvurucunun darp edildiğine dair bir görüntünün bulunmadığı tutanağa geçirilmiş ise de kayıtlar uzman bir bilirkişiden yardım alınmadan incelenmiş, kayıtlarda tahribat yapılıp yapılmadığına ilişkin herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır. Kayıtların olayın üzerinden bu kadar uzun bir süre geçtikten sonra incelenmesi, başvurucu tarafından yargılama sırasında ifade edildiği üzere kayıtlarda tahribat yapıldığı kuşkusuna yol açması nedeniyle soruşturmanın tarafı olan başvuruculara

yargı teşkilatına olan güvenini zedeleyebileceği açıktır.

125. Başvurucular ayrıca, işkence ve kötü muamele ile ilgili olarak sanıklar hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle bir başka usul yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

126. İşkence ve kötü muamele iddialarına yönelik soruşturma ve kovuşturmaların hızlı ve etkili biçimde sonuçlandırılması gerekir. Tüm yargılama safahatı değerlendirildiğinde olayın gerçekleşmesi üzerine düzenlenen tutanağın İnfaz Kurumunun en üst amiri tarafından Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi gerekirken ancak altı gün sonra 16/4/2007 tarihinde başvurucular tarafından suç duyurusunda bulunulması üzerine Cumhuriyet Savcılığının olaydan haberdar edildiği, 23/5/2008 tarihinde soruşturma tamamlanarak kamu davası açıldığı, yaklaşık 2 yıl 5 ay sonra Mahkeme tarafından 21/10/2010 tarihinde karar verildiği, bu kararın temyiz edilmesi üzerine 4/6/2013 tarihinde Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından hükmün onanarak kesinleştiği, soruşturma ve kovuşturmanın bütün olarak yaklaşık 6 yıl 2 ay sürdüğü, toplam dört sanık bulunan dosyanın yargılamasının bu kadar uzun sürmesini gerektirecek nitelikte kapsamlı olmadığı anlaşıldığından davanın makul sürede sonuçlandırıldığı söylenemeyecektir.

127. Yürütülen yargılama sonucunda eziyet yasağının ihlali niteliği taşıyan kasten yaralama eyleminin gerçekleştiğinin tespit edildiği ancak soruşturmanın etkililiğinin ölçütlerinden biri olan faillerin suç nedeniyle hesap vermelerinin sağlanması ve fiilleriyle orantılı bir ceza almaları koşulunun yerine getirilmekten uzak şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

128. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmekte; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (S.D., §§100, 101).

129. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda, bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaktan oldukça uzak kalınmakta; kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (S.D., 102).

130. İlk Derece Mahkemesince sabit görülen eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında, sanık Ş.Ş. hakkında verilen 10 ay hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı sonucunda, sanığın deneme süresi içerisinde suç işlememesi hâlinde bu cezanın hiç vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır (Benzer yönde AİHM kararı için bkz. Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46).

131. Sonuç olarak 10/4/2007 tarihinde olayın gerçekleşmesi üzerine düzenlenen tutanağın Ceza İnfaz Kurumu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmediği, başvurucular tarafından 16/4/2007 tarihinde suç duyurusunda bulunulmasına rağmen tahrip edilebilecek ve kaybolabilecek nitelikte delil soruşturmada en önemli delil olan kamera kayıtlarının

olaydan yaklaşık on bir ay geçtikten sonra incelendiği, gerçeğe aykırı rapor düzenlediği iddia edilen doktorların savunmaları alınmadan ve raporlar arasında bulunan çelişkilerin nedeni araştırılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, duruşmada başvurucuyu ilk kez muayene eden Dr. N.S.Y tarafından başvurucunun yaralandığı bölgeyi görmeden ve Cezaevi görevlilerinin etkisi altında rapor tanzim etmiş olabileceği yönündeki beyanı üzerine herhangi bir işlem yapılmadığı, soruşturma ve kovuşturmanın makul sürede tamamlanmadığı, sanık Ş.Ş. hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu nedenlerle eziyet yasağıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığı anlaşılmıştır.

132. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

133. 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."

134. Başvurucu Cengiz Kahraman işkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin tespiti, miktarı sonradan belirlenecek maddi ve manevi zararının giderilmesini talep etmiştir.

135. Başvurucu Cengiz Kahraman yönünden eziyet yasağının esas ve usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

136. Eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için sanık Ş.Ş.nin yeniden yargılanmasında, gerçeğe aykırı olarak düzenlediği iddia olunan doktor raporlarıyla ilgili olarak yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Ankara Batı (Sincan) 1. Asliye Ceza Mahkemesine ve Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

137. Eziyet yasağının esas ve usul yönünden ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Cengiz Kahraman'a net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

138. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu maddi yönden zarar gördüğüne dair herhangi bir belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

139. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucu Cengiz Kahraman'aödenmesine karar verilmesi gerekir.

140. Başvurucu Kenan Özyürek'in başvurusunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle

reddine karar verildiğinden adına yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Kenan Özyürek'in işkence ve kötü muamele yasağı ile bu hakla bağlantılı olarak etkli başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Cengiz Kahraman'ın işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı şekilde tazminat ödenmesini sağlayacak etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı iddiasıyla ilgili olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Cengiz Kahraman'ın işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Cengiz Kahraman yönünden eziyet yasağının esas ve usul bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 1. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen hekimler ve sağlık görevlileri yönünden yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

2. Kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık Ş.Ş. yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı (Sincan) 1. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Cengiz Kahraman'a net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCU CENGİZ KAHRAMAN'A ÖDENMESİNE,

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

G. Başvurucu Kenan Özyürek için, yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL YILDIRIM VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/9332 | Karar tarihi: 20.04.2016

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/9332

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL YILDIRIM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/9332)

Karar Tarihi: 20/4/2016

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : 1. İsmail YILDIRIM

2. Rıdvan YILDIRIM

3. Serdar YILDIRIM

4. Türkan YILDIRIM

5. Süreyya ÇAÇA

Vekili : Av. Mustafa ERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 2003 yılında uğranılan bıçaklı saldırı sonucu gerçekleşen ölüm olayıyla ilgili ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi ve devam etmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasınailişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla 16/12/2013 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit

edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 17/8/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 24/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. 12/9/2003 tarihinde saat 15.00 sıralarında kendisine ait hayvan sürüsünü otlatmakta olan A.B., Şırnak-Cizre kara yolu Kızılsu mevkisinde bir erkek cesedi olduğunu fark etmiştir. Aynı gün saat 17.00 sıralarında Çavuşhan Mahallesi Muhtarı S.Ç.ye telefonla bilgi vermiş, S.Ç. saat 18.30'da Kumçatı Jandarma Karakol Komutanlığı görevlilerine olayı bildirmiştir.

9. Jandarma Komutanlığı askerleri, Şırnak-Cizre kara yolunun 27. kilometresinde, anayola 65 metre mesafede, anayoldan ayrılan Kızılsu tali yoluna ise 10 metre mesafede sırtüstü yatan söz konusu erkek cesedine saat 19.30 sıralarında ulaşmıştır. Bölgede yaşanan terör eylemleri nedeniyle ceset üzerinde uzaktan kumandalı bomba düzeneği olabileceği değerlendirilerek inceleme yapılmış; çevrede gerekli güvenlik önlemleri alındıktan sonra ancak gece saat 02.00 sıralarında Cumhuriyet savcısı olay yerine gelmiştir.

10. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) ve Adli Tıp Kurumu tarafından ceset üzerinde ayrı ayrı yapılan incelemeler neticesinde maktulün boynunun vücudundan ayrılmayacak şekilde kesilmiş olduğu, vücudunun on yedi farklı bölgesinde bıçak yarası bulunduğu tespit edilmiştir. Cesedin üç dört gün açıkta beklediği, bileklerinden bağlandığı, ayaklarının çıplak olduğu ve yerde sürüklenmiş olduğu da diğer tespitler olarak kayıtlara geçmiştir.

11. Maktulün cesedinin bulunduğu Kızılsu mevkisinde anayol kenarında maktule ait çakmak, cep telefonu ve terlikler bulunmuştur. Ceset ise anayola daha uzak bir mesafede bulunmuştur. Olay yeri inceleme ekibi tarafından cesedin yanında faile ait olabileceği değerlendirilen bir adet ayak izi tespit edilmiştir. Olay yerine ait fotoğraflar çekilerek soruşturma dosyasına eklenmiştir.

12. Maktulün üzerinden Reşat Yıldırım adına düzenlenmiş nüfus cüzdanı çıkmış, yakınları tarafından teşhis edilerek kimliği doğrulanmıştır. Maktulün cebinden 47 PE ... plakalı kamyona ait ruhsat ve sigorta poliçeleri çıkmasına rağmen olay yerinde araç ve anahtarına rastlanmamıştır.Maktul üzerinden çıkan cep telefonu ve bazı isimler ile telefon numaralarının yazılı olduğu bir kâğıt parçası incelenmek üzere muhafaza altına alınmıştır. Ayrıca maktulün cebinde “ne olur sevgilim bana doğruyu söyle” sözleriyle başlayan,“seni

çok seviyorum çilili” sözleriyle biten bir mektup bulunmuştur.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 12/9/2003 tarihinde 2003/900 sayılı soruşturma başlatılmıştır. Maktul üzerinde ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmıştır. Soruşturma işlemleri genel olarak kolluk tarafından yürütülmüştür. Jandarma Komutanlığı aracılığıyla tanıkların ifadeleri alınmış ve fezleke düzenlenerek Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur.

14. Anılan fezlekede ailesinden maktule ait olduğu öğrenilen 0537 202 ... numaralı telefon ile en son 6/9/2003 günü saat 19.55’te 0536 833 ... numaralı telefon ile 45 saniye görüşme yapılmış olduğu, 0537 202 ... numaralı telefon hattının Reşit Yıldırım adına değil İsmail Çetin adına kayıtlı olduğu ve İstanbul'dan alındığının tespit edildiği ancak olay yerinde bulunan cep telefonu üzerinden çıkan telefon hattının M.P. adına kayıtlı 0537 721 ... numara olduğu, kartın 11/9/2013 günü Şırnak’ta “B... İletişim”den alındığı, bu numara ile hiç görüşme yapılmadığı, kamyonunu bırakıp kaçan eşkâlleri belli ancak kimlikleri tespit edilemeyen iki şahıs tarafından Reşit Yıldırım'ın öldürülmüş olabileceği, kaçan şahıslardan birinin M.P. isimli şahıs olabileceğinin, kamyonu bırakıp kaçan iki kişiyi gören ve kısmen eşkâl tarifi yapan R.Ç., H.T. ve Z.Ç.nin verdikleri ifadede samimi olmadıklarının, M.P. hakkında tespit edilen bilgilerden Reşit Yıldırım'ın ölümü ile ilgili bu şahsın da ilgisinin olabileceğinin kuvvetle muhtemel olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

15. Fezlekede yer verildiği üzere olay yerinde bulunan cep telefonunun içinden çıkan sim kartın maktule ait olmadığı anlaşılmıştır. Maktulün kullandığı sim kart bulunamamış, M.P. adına kayıtlı başka bir sim kart ele geçirilmiştir. İletişim şirketinden alınan kayıtlarda sim kart ile hiç görüşme yapılmadığı anlaşılınca bu konuda başka araştırma yapılmamıştır.

16. Maktulün resmî olarak evli olmadığı ancak beş yıldır birlikte yaşadığı F.Ç. Jandarma Komutanlığına verdiği ifadesinde imam nikahlı eşi olarak bahsettiği maktulün başka bir kadınla ilişkisi olup olmadığını bilmediğini, maktulün son olarak 6/9/2003 tarihinde arkadaşı ve ortağı N.Ö., eşi E.Ö. ve S.Ö. ile birlikte iki gece evde konakladığını ve sonra bir daha kendisinden haber alamadığını belirtmiştir. F.Ç., kolluk görevlilerinin Reşat Yıldırım’ın evlerinde misafir olarak kalan arkadaşının eşi E.Ö. ile ilişkisi olup olmadığına yönelik ısrarcı sorusuna bir kez daha bilmediği yanıtını vermiştir.

17. Tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere maktul, 2003 yılı Ağustos ayında satın aldığı ancak parasını ödemediği kamyonu ile Şırnak çevresindeki köyleri dolaşarak saman ticareti yapmaktadır. Oto komisyoncusu M.K., defalarca aramasına rağmen maktule ulaşamadığını ve alacağını hâlâ tahsil edemediğini belirtmektedir.

18. Saman ticareti için gittiği köylerde bazı geceler kaldığı bilinen maktulün Dağdibi köyünde Iraklı evli iki kadınla ilişkisi olduğu iddia edilmektedir. Aynı zamanda başvurucu olan maktulün ağabeyi İ.Y.ye göre maktul ölümünden iki hafta önce Dağdibi köyünde üç gece kalmıştır. Ancakbahsi geçen kadınların kimler olduğu konusunda bilgi bulunmamaktadır.

19. Maktulün iş seyahatlerinden birine katılaneşi F.Ç., maktulün ölümüyle ilgisi olabileceğini düşündüğü bir olayı şöyle aktarmaktadır: Pirinçli köyünde maktulün ortağı N.Ö.nün evinde iki gece konakladıktan sonra ayrılmak üzereyken yanına yaklaşan on beş yaşındaki F.Ö. “Senin kocan pistir, yaramaz, bozuktur, bir daha bu köye gelmesin.” demiştir. F.Ö. tanık olarak jandarmaya verdiği ifadesinde bu iddiayı reddetmiştir. Maktulün ölümünden önceki gün bu köyde bulunduğu bilinmektedir.

20. Geçitboyu, maktulün zaman zaman gittiği köylerden bir diğeridir. Kesin olarak

bilinmeyen bir tarihte maktul ve kardeşi İ.Y., Geçitboyu köyünden ismini bilmedikleri bir şahsa saman satmışlardır. Saman ücretini tahsil edemedikleri için aralarında münakaşa çıkmış, şahıs tarafından tehdit edilmişlerdir. Olayı köyün imamının gördüğü belirtilmekle birlikte tehdit eylemini gerçekleştirenlerin kim oldukları bilinmemektedir. Jandarma kayıtlarına göre maktul en son bu köyde görülmüştür.

21. Maktulün öldürüldüğü değerlendirilen 10/9/2003 gecesi saat 22.00 sıralarında maktule ait kamyon kimliği belirsiz iki erkek şahıs tarafından Davutköy'e şüpheli bir şekilde bırakılmıştır. 17 ile 25 yaş arasında, birisi 1.65 metre diğeri 1.80 metre boylarında olduğu belirtilen şahıslar kamyonun mazotunun bittiğini belirterek aracı uygunsuz bir yere park ettikten sonra kaçarak köyü terk etmişlerdir. Bu kişilerin açık kimlikleri bilinmemektedir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı, yapılan tüm araştırmalara rağmen faillerin kimliklerini tespit etme olanağının artık kalmadığı gerekçesiyle aldığı daimî arama kararını 30/4/2004 tarihinde Jandarma Komutanlığına bildirmiştir. Bu karar üzerine kolluk, üçer aylık sürelerle faillerin araştırılmaya devam edildiğini bildiren ancak ne şekilde araştırıldığının belirtilmediği bir yazıyı düzenli olarak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermeye başlamıştır.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2007 tarihinde, ilgili iletişim şirketinden “0537 202 ... numaralı hat ile 12.08.2003-12.09.2003 tarihleri arasında yapılan görüşmelerin IMEİ nosu ve yer bilgisinin gösterilerek gönderilmesi” talebinde bulunmuştur.

24. 8/5/2009 tarihinde maktulün üzerinden çıkan sim kartın adına kayıtlı olduğu M.P. hakkındatutuklanmak üzere yakalama emri düzenlenmiştir. Kasım 2001 ila Nisan 2003 tarihleri arasında Şırnak'ta askerlik yapan M.P.nin kimlik fotokopisini telefon bayisine verdiği,bilgisi dışında adına hat çıkarıldığı anlaşılınca 3/4/2012 tarihinde yakalanarak kasten öldürme suçundan ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmıştır.

25. Cumhuriyet Başsavcılığının almış olduğu daimî arama kararı geçerliliğini sürdürmektedir. Cumhuriyet Savcısı son olarak 9/10/2013 tarihinde Jandarma Komutanlığına, daimî arama kararında belirtilen üç aylık süre içinde yazısına cevap verilmediğini belirtmiştir. Soruşturma faili meçhul olarak devam etmektedir.

26. Başvurucular 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Bakanlığa yapılan bildirimde (bkz. § 5), Anayasa’nın 17. maddesi uyarınca başvurucuların yaşam haklarının ihlal edilip edilmediği, bu kapsamda özellikle de aşağıda yer verilen hususlar hakkında görüş sunulması talep edilmiştir:

“a. Maktulün cebinde bulunan mektubun kim tarafından veya kimin için yazıldığının araştırılıp araştırılmadığı

b. Dağdibi Köyünde yaşadığı ve maktulle ilişkisi olduğu belirtilen Iraklı kadınlarla ilgili araştırma yapılıp yapılmadığı

c. Pirinçli Köyünden F.Ö. isimli çocuğun maktul hakkında sarf ettiği sözlerin nedeninin araştırılıp araştırılmadığı

d. Maktulün son kez görüldüğü Geçitboyu Köyünden maktulü tehdit eden kişilerin kimliklerinin tespit edilip edilmediği

e. Halen devam etmekte olan soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığı …”

28. Bakanlık görüşünde, özellikle dikkate alınması talep edilen hususlarla ilgili olarak Şırnak

Cumhuriyet Başsavcılığı ile yazışma yapıldığı, bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sunulan 6/8/2015 tarihli ve 2003/900 Soruşturma sayılı yazıda söz konusu soruşturma sürecinde maktulün cebinde bulunan mektubun kim tarafından ve kimin için yazıldığının tespit edilemediği, söz konusu mektubun emanete alınmış olduğu, ekte gönderilen maktulün kardeşi İ.Y.nin 13/9/2003 tarihli ifadesinde ''Bana göstermiş olduğunuz mektubu yazan elin sahibini de bilmiyorum. Yazı itibariyle tanıyamadım. Tahminimce kardeşim alacak meselesi nedeniyle öldürülmüştür.'' şeklinde beyanda bulunduğu, bunun dışında söz konusu mektuba ilişkin herhangi bir belgenin soruşturma dosyası içinde mevcut olmadığı ifade edilmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan yazısında, maktulün Dağdibi köyünde yaşadığı ve maktulle ilişkisi olduğu belirtilen Iraklı kadınlarla ilgili olarak tanık beyanlarına başvurulmak suretiyle araştırma yapıldığı, tanıklardan İ.S.nin 21/9/2003 tarihli ifadesinde ''Bu şahsın köyde herhangi birisiyle büyük çaplı alacak verecek davası veya kadın ilişkisinin olup olmadığını bilmiyorum.'' şeklinde beyanda bulunduğu,aynı şekilde tanıklardan A.S.nin de 20/9/2003 tarihli ifadesinde ''Reşat'ın bizim köyden herhangi bir kadınla ilişkisinin olduğunu duymadım.'' şeklinde beyanda bulunduğuancak konuya ilişkin tanık beyanlarına başvurmak suretiyle araştırma yapılmış olmasına rağmen Iraklı olduğu belirtilen kadınların kimlik bilgilerinin tespit edilemediği bildirilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı anılan yazısında ayrıca Pirinçli köyünden F.Ö. isimli çocuğun soruşturma kapsamında konuya ilişkin olarak beyanına başvurulduğu ancak çocuğun “Ben Reşat'ın eşi Fatma'ya 'Kocan pistir, bozuk ve yaramaz adamdır, bir daha bu köye gelmesin' demedim.” diyerek söz konusu iddiaları reddettiği, maktulün son kez görüldüğü Geçitboyu köyünden maktulü tehdit eden kişilerin kimliklerinin tespit edilemediği ifade edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

31. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli Genelge'sinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular; kardeşleri Reşat Yıldırım'ın 2003 yılında öldürülmesinin üzerinden on yıldan fazla süre geçtiğini,faillerin tespiti için yürütülen soruşturmanın etkili olmadığını,sadece kolluk ile gerçekleşen ve bir sonuç getirmeyen yazışmaların yapılmasıyla yetinildiğini, Cumhuriyet Başsavcılığının sonuca yönelik bir soruşturma işlemi yürütmediğini, soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek yaşam ve adil

yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Bakanlık görüşünde, zaman bakımından yetki konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verildikten sonra başvuruya konu olayın 12/9/2003 tarihinde gerçekleştiği, olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın derdest olduğu, soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 30/4/2004 tarihinde faillerin tespitine imkân kalmadığı gerekçesiyle daimî arama kararı verildiği, maktulün üzerinden çıkan sim kartın sahibi olduğu anlaşılan M.P. isimli kişinin yakalanmasına ilişkin kararın verildiği 8/5/2009 tarihine kadar herhangi bir esaslı işlem yapılmadığı, adı geçen M.P. isimli kişinin 3/4/2012 tarihinde yakalandığı, bilgisi dışında adına hat çıkarılmış olduğu anlaşılınca serbest bırakıldığı, bu tarihten sonra da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen daimî arama kararının geçerliliğini sürdürmekte ve söz konusu soruşturmanın faili meçhul olarak devam etmekte olduğu ifade edilmiştir.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinin ancak 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

37. Başvuru konusu ceza soruşturması derdesttir. Bakanlık görüşünde belirtilen 30/4/2004 tarihli "daimî arama" kararı, soruşturmayı neticelendirici bir özelliğe sahip olmadığı gibi devletin etkili soruşturma yükümlülüğü somut olayda devam etmektedir. Dolayısıyla başvuruya konu soruşturmayı neticelendiren ve kritik tarihten önce kesinleşmiş bir işlem mevcut değildir. Esasen başvurucunun şikâyeti de doğrudan doğruya 2003 yılında meydana gelen ölüm olayına ilişkin olmayıp etkili yürütülmediğini iddia ettiği soruşturma ve bu çerçevede kamu otoritesince sergilendiği iddia edilen pasif tutuma yöneliktir.

38. Bu itibarla kritik tarihten önce kesinleşmiş olan herhangi bir nihai işlem veya kararı konu almadığı sonucuna varılan başvurucunun ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

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

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

40. 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."

41. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu,

bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

42. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

43. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (Sedat Selim Ay, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/00, 4/7/2006, §§ 157-160).

44. Öncelikle "başvuru yollarının tüketilmesi" kuralı,bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

45. Ancak bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren başvurucular tarafından yapılan bireysel başvuruların kabul edilmesine karar verilmelidir. Yaşam hakkı ile ilgili böyle bir durumda başvurucular gerekli özeni göstermeli, inisiyatifleri ele alabilmeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler. Soruşturmanın çok uzun sürmesi sonucunda soruşturma süreci tamamlanmadan başvuru yapılması durumunda ölenin yakınlarına karşı çok katı bir tutum takınılmadan bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak bu durumun tespiti doğal olarak her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Kadri Budak/Türkiye, B. No: 44814/07, 9/12/2014, § 55).

46. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi yönünde karar verebilmek için devletin, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında "etkili soruşturma yapma" pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. İç içe girmiş olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu değerlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

47. Kabul edilebilirlik incelemesi açısından son olarak ifade edilmesi gerekir ki 6216 sayılı

Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Bakanlığın Görüşü

49. Bakanlık görüşünde, başvurucuların iddialarına ilişkin olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, soruşturmanın, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için yeterli ölçüde açık olması, makul bir hızlılık içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

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

51. Bakanlık görüşünün devamında başvuruya konu olayda yürütülen soruşturma işlemlerine yer verilerek ceza soruşturmasının devletin yaşam hakkını koruma bağlamında sahip olduğu soruşturma yükümlülüğüne uygunluğu konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

b. Genel İlkeler

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

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

54. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

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

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

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

58. Gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi

gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

59. Başvuru konusu olayda soruşturma dosyasının incelenmesinden Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından cesedin bulunduğu 12/9/2003 tarihinde olay yerine gidildiği ve inceleme ve delil tespitleri yapıldığı, aynı gün resen soruşturmanın başlatıldığı, maktul üzerinde ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapıldığı, maktule ait cep telefonu hattının görüşme kayıtlarının incelendiği, ayrıca olay yerinde başkası adına kayıtlı olduğu anlaşılan sim kartın iletişim şirketinden alınan kayıtlarında sim kart ile hiç görüşme yapılmadığı anlaşılınca bu hususta başka araştırma yapılmadığı, Jandarma aracılığıyla tanıkların ifadelerinin alındığı, maktulün öldürüldüğü kabul edilen 10/9/2003 gecesi maktule ait kamyonun iki kişi tarafından Davutköy'e şüpheli bir şekilde bırakıldığının tespit edildiği ancak bu şahısların açık kimliklerinin belirlenemediği, sonrasında yapılan tüm araştırmalara rağmen artık faillerin kimliklerini tespit etme olanağının kalmadığı gerekçesiyle 30/4/2004 tarihinde daimî arama kararı verildiği ve bu karar doğrultusunda Jandarma Komutanlığı ile rutin yazışmalar gerçekleştirildiği, maktulün üzerinden çıkan sim kartın adına kayıtlı olduğu anlaşılan M.P.hakkında yakalama emri düzenlendiği, 3/4/2012 tarihinde ifadesi alındıktan sonra bilgisi dışında adına hat çıkarıldığı anlaşılınca M.P.nin serbest bırakıldığı, soruşturma kapsamında Cumhuriyet Savcısının başvuru tarihi öncesinde son olarak 9/10/2013 tarihinde Jandarma Komutanlığına, daimî arama kararında belirtilen üç aylık süre içinde yazısına cevap verilmediğini belirttiği görülmektedir.

60. Somut olay resen harekete geçme ve araştırma ile ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda değerlendirildiğinde olay yeri inceleme ve otopsi gibi, ceset ve olay yerindeki maddi bulguların tespiti, bunlardan yararlanarak başka bilgilere ulaşmaya çalışılması gibi konularda kayda değer ciddi bir eksikliğin bulunmadığı görülmektedir.

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

62. Bu açıdan Bakanlıktan görüş isteme yazısında yer verilen ve olayın aydınlatılması açısından önemli olabileceği değerlendirilen hususlara yönelik soruşturma işlemlerine bakıldığında maktul üzerinde çıkan mektubu yazma ihtimali olabilecek kişilerin tespit edilebilmesi için başvuruculardan İ.Y.nin ifadesine başvurulduğu, maktulün ilişkisi olduğu ileri sürülen Iraklı kadınların tespit edilebilmesi için ilgili köydeki iki kişinin beyanlarının alındığı ancak kadınların kimlik bilgilerinin tespit edilemediği, maktulün eşine maktul hakkında bazı sözler sarf eden Pirinçli köyündeki F.Ö.nün ifadesinin alındığı ancak bu kişinin söz konusu sözleri sarf etmediğini beyan ettiği,maktulün başvurucu İ.Y. ile birlikte alışveriş yaptıkları ve sonrasında kendilerini tehdit ettikleri belirtilen Geçitboyu köyündeki kişilerin kimliklerinin tespit edilemediği bilgisinin yer aldığı görülmektedir.

63. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, soruşturma kapsamında maktulün olay öncesi kişisel ve ticari ilişkilerinin özellikle ilgili tanık beyanlarının alınması suretiyle

aydınlatılmaya çalışıldığı ancak bir sonuca ulaşılamadığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşü ekinde sunulan ifade tutanaklarından ilgili tanık beyanlarının 2003 yılı Eylül ayında alındığı görülmüştür. Maktulün eşi ve kardeşleriyle de kısmen ilgili olduğu anlaşılan bu konularda eksik veya hatalı bir soruşturma işlemi yürütüldüğüne dair başvuruculların ceza soruşturması aşamasında ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına herhangi bir müracaatları olmadığı, ayrıca başvuruculların kendilerine tebliğ edilen Bakanlık görüşünde yer verilen söz konusu soruşturma işlemlerinin eksik veya hatalı olduklarına dair bir beyanda bulunmadıkları anlaşılmaktadır.

64. Genel olarak başvuruculların başvuru dilekçelerinde de soruşturma sürecine yönelik somut herhangi bir husus ileri sürmedikleri, sadece soyut olarak soruşturmanın etkili olmadığını, olayın soruşturma makamlarınca bazen alacak, bazen kişisel husumet bazen de kız meselesine indirgendiğini ve uzun sürdüğünü ifade ettikleri görülmektedir.

65. Maktulün üzerinde bulunan cep telefonu hattının M.P. isimli kişiye kayıtlı olduğu, soruşturmanın ilk aşamasında Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan fezlekede tespit edilmiş olmasına rağmen bu dönemde anılan kişiye ulaşmak adına ne gibi işlemler yürütüldüğü soruşturma dosyasından anlaşılamamaktadır. Bu kişi hakkında ancak 2009 yılında yakalama kararı alındığına dair bir kayıt bulunmaktadır. Olayın aydınlatılması açısından önemli olduğu değerlendirilebilecek söz konusu kişiye ulaşmak için çok uzun bir süre sonra harekete geçildiğinin kabul edilmesi hâlinde dahi bu durum soruşturmanın etkililiği açısından bir eksiklik olarak ifade edilebilecek olmakla birlikte kişinin ifadesinin alınması sonrasında ulaşılan bilgilere bakıldığında olayın aydınlatılmasında bu eksikliğin fiilen bir etkisinin olmadığına kanaat getirilmiştir.

66. Soruşturmada, maddi delillerin toplanmasının yanı sıra tanık beyanlarına dayalı olarak olayın gerçekleşme şeklini belirlemek adına maktulün olay öncesinde irtibat kurduğu kişiler ve başvurucular dâhil maktulün yakınlarının ifadelerinin alındığı anlaşılmaktadır. Bunların dışında somut olayın koşullarında hangi maddi delilin veya tanık beyanının elde edilmemesinin soruşturmanın ilerlemesine engel olduğunu ortaya koyacak bir veri Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır.

67. Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, 62). Kaldı ki daha önce ifade edildiği gibi başvuruculların bu konuda ileri sürdükleri herhangi bir somut kanıt bulunmamaktadır.

68. Bu tespitlerin yanı sıra başvuruculların soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin kendilerine sunulmadığına veya olayın aydınlatılmasını sağlayacak nitelikteki ilave delil tespitinde bulunma veya araştırma yapılmasına yönelik taleplerinin soruşturma makamlarınca yerine getirilmediğine ilişkin herhangi bir iddiaları da bulunmadığı dikkate alındığında ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine katılmaları gerekliliği yönünden de kayda değer bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

69. Başvurucular 2004 yılında soruşturma kapsamında daimî arama kararı verildiğini ve o tarihten sonra da sadece soruşturmanın ilerlemesine hizmet etmeyen rutin yazışmaların yapıldığını ifade etmektedir.

70. Başvuru konusu soruşturmada, daimî arama kararı sonrası, maktulün üzerinden çıkan sim kartın adına kayıtlı olduğu anlaşılan M.P.hakkında 8/5/2009 tarihinde, yakalama emri düzenlenmiş; 2012 yılında ifadesi alındıktan sonra olayla bir ilgisinin olmadığının anlaşılması üzerine serbest bırakılmıştır. Cumhuriyet savcısı son olarak 9/10/2013 tarihinde, jandarmaya daimî arama kararında belirtilen üç aylık süre içinde yazısına cevap verilmediğini belirtmiş olup soruşturma faili meçhul olarak devam etmektedir.

71. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu her bir olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Filiz Aka, § 44, Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

72. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde gerçekleşen olaylardaki delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesi söz konusu olamaz. Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir usul ancak Anayasa Mahkemesinin somut olaylara ilişkin elinde bulunan kesin ikna edici nitelikteki bulgulara dayalı olarak benimsenebilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

73. Bu çerçevede başvuru konusu soruşturmanın herhangi bir somut gelişmeye rağmen soruşturma makamlarının hareketsiz kalmaya devam ettiklerini ortaya koyan bir tespitte bulunmasını sağlayacak bir yönünün olmadığı, ayrıca başvurucuların da bu husus açısından dikkate alınabilecek herhangi somut bir iddialarının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

74. Dolayısıyla incelenen soruşturma sürecinde tek başına çok uzun süre önce daimî arama kararı verilmesi ve buna bağlı olarak kolluk birimleri ile rutin yazışmaların yapılması, soruşturmanın gerekli özen ve hızda yapılmadığının tespit edilebilmesi açısından yeterli değildir. Kaldı ki olay yerinde bulunan sim kartın adına kayıtlı olduğu kişinin tespiti üzerine söz konusu kişi hakkında 2009 yılında yakalama emri düzenlenmesi ve 2012 yılında ifadesinin alınması yönünde harekete geçmiş olmaları soruşturma makamlarının tamamen hareketsiz kalmadıklarını destekleyici bir tespit olarak ifade edilebilir.

75. Anayasa Mahkemesi açısından bir soruşturma dosyasında yer alan unsurlar, taraflarca soruşturma hakkında sunulan bilgiler ve öldürme olayını çevreleyen koşullar gözönünde bulundurulduğunda soruşturma makamlarının delillerin toplanması ve soruşturmanın yönlendirilmesi konusunda gerekli işlemleri yerine getirdiğine kanaat getirilen durumlarda, sadece bir kişiyi öldürenlerin kimliklerinin tespit edilememesine bağlı olarak soruşturmanın etkisiz olduğu sonucu çıkarılması mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Sabuktekin/Türkiye, B. No: 27243/95, 19/3/2002, § 103; Amaç ve Okkan/Türkiye, B. No: 54179/00, 54176/00, 20/11/2007, § 59, Behçet Taş/Türkiye, B. No: 48888/09, 10/3/2015, § 47). Bu yönde bir çıkarımda bulunulabilmesi, soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olmasının olağan bir gereğidir (bkz. § 53).

76. AİHM de bu konuda yaptığı incelemelerde ölüm olayına ilişkin maddi delillerin toplandığı, ilgili olabilecek tanıkların ifadelerine başvurulduğu, silah ve benzeri maddi bulgular üzerinde gerekli teknik incelemelerin yapıldığı, özellikle de tanıkların olası katillerin teşhisine imkân sağlayacak net bilgiyi sunamamış olduğu tespitini yaptığı olaylarda daimî arama kararı verilip uzun bir süre ilerleme kaydedilememiş ve/veya

başvuranların yakınlarını öldürenlerin kimliklerinin tespit edilememiş olmasına bağlı olarak soruşturmanın etkisiz olduğu sonucuna ulaşılamayacağını kabul etmiştir (Sabuktekin/Türkiye, §§ 97-103; Amaç ve Okkan /Türkiye, §§ 50-59, Behçet Taş/Türkiye, §§ 40-47).

77. Başvuru konusu soruşturmaya ilişkin tespitler bir arada değerlendirildiğinde ölüm olayının nedenini aydınlatmak için gerekli adımların zamanında atılmadığı, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği, dolayısıyla soruşturmanın derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksik yönlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmasını sağlayacak yeterli tespitin bulunmadığı, soruşturmanın çok uzun bir süre daimî arama kararı kapsamındaki yazışmaların dışında hiçbir işlem yürütülmeksizin devam etmesinin ve maktulü öldüren kişi veya kişilerin tespit edilememesinin -somut olayın koşullarında- Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve hızda bir inceleme içermediğinin kabul edilmesini mümkün kılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

78. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İPEK DENİZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1595 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İPEK DENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1595)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2016-29750

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

: Osman Alifeyyaz PAKSÜT

: Recep KÖMÜRCÜ

: Alparslan ALTAN

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucular : İpek DENİZ

Ferhat DENİZ

Berfin DENİZ

Zerrin DENİZ

Vekilleri : Av. Baran BİLİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplumsal olaylara müdahale ve sonrasında yapılan yakalama işlemi sürecinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayının etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2013 tarihinde Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir

eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından sunulan görüş 4/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi üzerinden elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir.

8. Başvurucular, 5/3/2008 tarihinde hayatını kaybeden 1950 doğumlu Mehmet Deniz'in (M.D.) sırasıyla 1963 doğumlu eşi ile 1998, 1999 ve 2001 doğumlu çocuklarıdır.

9. Bir siyasi partinin ilçe başkanlığı tarafından 26/2/2008 tarihinde Erciş Kaymakamlığına başvuru yapılarak Van ili Erciş ilçesinde bulunan bir düğün salonunda 5/3/2008 tarihinde 11.00 ile 16.30 saatleri arasında sosyal etkinlik düzenlemek üzere izin talebinde bulunulmuştur.

10. Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenmesi planlanan etkinlik programı kapsamında "Aile Planlaması" adlı tiyatro oyunu ile çeşitli skeçler sahneleneceği, folklor gösterisi ve müzik dinletisi olacağı belirtilmiştir. Kaymakamlık makamının 29/2/2008 tarihli ve 2008/27 sayılı kararıyla etkinlik düzenlenmesine izin verilmiştir.

11. Belirlenen günde saat 10.45'te başlayan etkinliğe aralarında kadın ve çocukların da bulunduğu yaklaşık 600 kişi katılmış; Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri (polis/kolluk görevlileri) etkinliğin düzenlendiği Van Yolu Mahallesi'nde bulunan düğün salonu ve çevresinde güvenliği sağlamak üzere gerekli tedbirleri almıştır.

12. Etkinlik sırasında düğün salonu içinde terör örgütü lehine slogan atılmış ve örgüt liderinin posteri açılmıştır. Düğün salonunun içinde etkinlik devam ederken salon dışında da yaklaşık 400 kişilik bir grup toplanarak beklemeye başlamıştır.

13. Etkinlik planlanandan çok daha önce saat 13.15'te sona ermiş,salon dışında bekleyenlerle birlikte yaklaşık 1.000 kişilik bir grup terör örgütü ve örgüt lideri lehine slogan atarak şehir merkezine doğru yürüyüşe geçmiş ve Van Yolu Caddesi'ni trafiğe kapatmıştır.

14. Güvenliği sağlamak üzere olay yerinde hazır bulunan polis, gösterinin yasa dışı olduğunu belirterek grubu ikaz etmiştir. Polisin ikazını dikkate almayan grup, slogan atmaya devam etmiş ve çevreden topladıkları taşları kolluk görevlilerine atmaya başlamıştır.

15. Polis, yapılan ikazlara uymayarak taşlı saldırıya devam eden gruba göz yaşartıcı gaz ile müdahale etmiştir. Polisin gazlı müdahalesi üzerine kalabalık 50-100 kişilik daha küçük gruplara ayrılarak mahalle aralarına dağılmıştır.

16. Polisin ilk müdahalesinden kısa bir süre sonra 50 kişilik bir grup Erciş Devlet Hastanesine giden yolu, 50-100 kişilik başka bir grup ise Erciş-Ağrı kara yolunu trafiğe kapatmıştır. Polis bu gruplara gazlı ve coplu müdahalede bulunmuş, ayrıca havaya silahla ateş etmiştir.

17. Dağılan gruplar ara sokaklara kaçarak tekrar toplanmış, polisin sokaklara girişine engel olmak amacıyla kırdıkları elektrik direkleri ve trafik sinyalizasyon direklerini, söktükleri kaldırım taşlarını ve sokaklarda bulunan çöp konteynırlarını barikat hâline getirmiştir.

18. Polisin her müdahalesinden sonra dağılan gruplar şehrin çeşitli noktalarında yeniden toplanarak eylemlerine devam etmiştir. Polis ise cop, göz yaşartıcı gaz ve silah (havaya ateş açmak suretiyle) kullanarak grupları dağıtmaya çalışmıştır.

19. Kaldırım taşlarının sökülerek polise atılması sırasında çevredeki birçok bina ve işyerinin hasar görmesi üzerine, vatandaşlar ile eylem yapan gruplar arasında kavga çıkmış,birbirlerine karşı taşlı saldırıda bulunan grupla vatandaşlar arasındaki kavga da yine polis müdahalesi ile sonlandırılmıştır.

20. Yaşanan olaylar sırasında 14 polis memuru yaralanmış; çok sayıda polis aracı, devlet bankalarına ait iki araç ve vatandaşlara ait işyerleri hasar görmüştür.

21. Polis yaşanan olaylar hakkında Erciş Cumhuriyet Başsavcılığını (Savcılık) bilgilendirmiştir. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı “Yasa dışı slogan atanları, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın resmini açan ve güvenlik güçlerine taşlı sopalı saldırıda bulunan şahısları tespit ederek yakalayın, yakalanan şahısları İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü (TEM) görevlilerine teslim edin.” şeklinde sözlü ve yazılı talimat vermiştir.

22. Savcılığın talimatı üzerine olay günü saat 16.30’a kadar olaylara karıştığı belirtilen 108 kişi kolluk görevlileri tarafından yakalanmıştır. Yakalanan kişilerle ilgili 5/3/2008 tarihli ve 16.30 zamanlı “Olaylı Yakalama Tutanağı” düzenlenmiş; anılan tutanak Van İl Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü bünyesinde çalışan ve diğer ilçelerden takviye gelenlerle birlikte toplam 110 kolluk görevlisi (bir 4. sınıf emniyet müdürü, bir emniyet amiri, bir başkomiser ve yüz yedi polis memuru) tarafından imzalanmıştır.

23. Başvuruculların yakını M.D.nin ismi de 108 kişilik yakalama tutanağında yer almaktadır. Anılan tutanakta yakalanan kişilerin isimleri liste hâlinde belirtilmiş ancak yakalamanın şekli, yeri, saati, yakalama işlemini hangi kolluk görevlisinin gerçekleştirdiği ve yakalanan kişinin ne şekilde Emniyete götürüldüğü hususlarına ilişkin bilgilere yer verilmemiştir.

24. M.D. olay günü kolluk görevlileri tarafından tam olarak bilinmeyen bir saatte (Tutanak saati dikkate alınarak saat 16.30’dan önce yakalandığı varsayılmaktadır.) yakalandıktan sonra adli raporu alınmaksızın doğrudan Emniyete götürülmüştür. Emniyette bir süre tutulan M.D. (Nezarethane kaydı bulunmamaktadır.) sağlık durumunun kötüye gitmesi üzerine polis aracıyla saat 18.10’da Erciş Devlet Hastanesine getirilmiş, ilk muayenesini yapan doktor tarafından aşağıdaki şekilde rapor düzenlenmiştir:

“Kafa travması, 2x3 hemenom, pericon bölgede travmaya bağlı hemetom 10x10, ağız bölgesinde dişlerde honome, yüzünde sabit kalıcı iz, hayati tehlikesi vardır, acilen Van Devlet Hastanesine sevki uygundur.”

25. M.D. acil olarak Van Devlet Hastanesine sevk edilmiş ve aynı gün saat 20.20 sıralarında getirildiği Van Devlet Hastanesinde saat 23.00 sıralarında hayatını kaybetmiştir.

26. Van Emniyet Müdürlüğü Basın ve Halkla İlişkiler Büro Amirliği tarafından 8/3/2008 tarihinde Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylara ilişkin yapılan basın açıklamasında olaylar esnasında atılan taşların kafasına isabet etmesi nedeniyle yaralanan M.D.nin kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği bilgisine yer verilmiştir.

1. Olaya İlişkin Ceza Soruşturması

27. M.D.nin ölümü üzerine olay günü saat 23.30 sıralarında kolluk görevlilerince Van Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilmiş ve 6/3/2008 tarihinde 00.15-01.45 saatleri arasında Savcılık tarafından ceset üzerinde ölü muayenesi ve sistematik otopsi yapılmıştır. Otopsiye nöbetçi Cumhuriyet savcısı, nöbetçi adli tabip, zabıt kâtibi, otopsi yardımcısı, kameraman ve fotoğrafçı katılmıştır. Cesedin baş, göğüs ve karın boşluklarının usulüne uygun olarak açıldığı belirtilen otopside kesin ölüm sebebinin tespitine yönelik elde edilen bulgular özetle şöyledir:

"Baş ve Boyun Bölgesi: Sol okspitol temporal bölgede elle muayenede çökme kırığı tespit edildi, kafada alın orta üst kısmından başlayıp sol kulağa kadar uzanan C şekline yaklaşık 20 cm'lik sütüre alan izlendi. Ağız içinde dilin ekimotik olduğu,

Beyinde yaygın ödem olduğu, sağ ve sol okspitoparyetal bölgede hematom olduğu, sağ ve sol okspitoparietotemporal bölgede yaygın kanama odaklarının olduğu,

Göğüs, Karın ve Sırt Bölgesi: Göğüs üst orta kısmı deri altı yağlı doku içinde yaklaşık 7x8 cm'lik hematom, sağ göğüs yaklaşık 10-12. kostalar hizasında deri altı yağlı doku içinde yaklaşık 5-6 cm'lik hematom olduğu,

Kol ve Bacak Bölgesi: Sağ ve sol omuz üst ön kısımlarında çok sayıda yer yer ekimozlar, sağ ve sol el sırtı ve el bilek kısmında ekimoz ve abrazyonlar, her iki ön kol arka kısmında yer yer ekimotik alanlar, sol uyluk üst iç kısmında yaklaşık 10x15 cm'lik ekimotik alan, sağ ve sol bacak ön kısmında ve sağ ve sol ayak bileği kısmında çok sayıda ekimoz ve abrazyon tespit edildi."

28. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ölü muayene ve otopsi işlemi sonucunda M.D.nin kesin ölüm sebebi "kafaya gelen künt travma neticesinde oluşmuş beyin kanamasına bağlı solunum ve dolaşım yetmezliği" olarak belirlenmiştir.

29. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından 6/3/2008 tarihinde olaya ilişkin resen 2008/339 numaralı soruşturma başlatılmıştır.

30. Savcılık tarafından anılan soruşturma kapsamında toplanması gerekendelillere ilişkin 6/3/2008 tarihli "Soruşturmaya Başlama Tutanağı" düzenlenmiştir. Anılan tutanakta belirtilen hususlara aşağıda özet olarak yer verilmiştir:

1) Erciş ve Van Emniyet Müdürlüklerinden olayla ilgili çekilen tüm fotoğrafları ve kamera kayıtlarının gönderilmesi,

2) M. D. ile ilgili tüm fotoğraflar ve kamera kayıtları ile ölü muayene ve otopsi evrakının Van Cumhuriyet Başsavcılığından temini,

3) M. D.nin nezarethaneye alınıp alınmadığı, alındıysa buna ilişkin giriş-çıkış kayıtlarının ve raporlarının temininin sağlanması,

4) Erciş ve Van Devlet Hastanelerinden M.D.ye ilişkin tüm tıbbi kayıtların alınması,

5) Olaya ilişkin tüm fotoğrafların bilirkişiye tevdi edilerek şüphelilerin tespiti,

6) Olaylar sırasında M.D.nin bulunduğu ve kendisine müdahale edildiği nokta ve güzergahların, ayrıca ölenin yanında bulunan şahısların ve olayı gören bütün şahısların tespiti sağlanarak olay hakkında tanık beyanlarının alınması,

7) Şüphelilerin tespiti halinde ifadelerinin alınması,

8) Müdahalenin ölüm olayını gerçekleştirecek nitelikte ve ağrılıkta olup olmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumundan mütalaa istenilmesi,

9) Olay sırasında görevli olan ve olaya müdahale eden bütün görevli polis memurlarının kimlik bilgilerinin istenilmesi, akabinde tanık beyanlarının alınması,

10) Soruşturmanın seyrine ve gelişimine bağlı olarak diğer soruşturma işlemlerinin yerine getirilmesi.

31. Savcılık tarafından olaya ilişkin başlatılan soruşturma kapsamında 7/3/2008 tarihinde M.D.nin eşi başvurucu İpek Deniz'in müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Müşteki, tercüman eşliğinde ve üç vekilinin katılımıyla verdiği ifadesinde eşinin meydana gelen olaylarla ilgisinin olmadığını, olay günü taziye ziyaretinden evine dönerken polisler tarafından dövülerek öldürüldüğünü, olayı gören tanıkların isimlerini daha sonra dilekçeyle bildireceğini, M.D.nin mezarının açılarak cenazesinin İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek vekilleri gözetiminde otopsi yapılmasını talep ettiğini belirtmiştir.

32. Başvurucunun 7/3/2008 tarihli talebi üzerine 13/3/2008 tarihinde M.D.nin mezarı açılmış ve cenazesi yeniden otopsi işlemi yapılmak üzere İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Soruşturmayı yürüten savcı mezar açma işleminde hazır bulunmuştur.

33. İstanbul Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi tarafından yapılan 14/3/2008 tarihli otopsi sonucunda M.D.nin kesin ölüm sebebi "vücudunda yaygın travmatik lezyonlar ve kaburga kırıkları bulunan kişide ölümün künt kafa travmasına bağlı beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması" olarak belirlenmiştir.

34. Olayla ilgili olarak çok sayıda tanık Savcılık tarafından sorgulanmıştır. Tanıkların büyük çoğunluğu olaya ilişkin doğrudan görgülerinin olmadığını belirtmiş; sadeceM.S.K., M.E.M., F.C. ve S.S. olayı gördüklerini belirtmişlerdir.

35. Tanık M.S.K. 1/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü saat 13.30 sıralarında avukat M.E.M.nin bürosunda oturduklarını, olaylar olduğunu görünce dışarı çıktıklarını, çevik kuvvet üniforması ve teçhizatı bulunan iki polisin elli yaşlarında hafif kilolu, orta boylu, hafif siyah saçlı, hafif saçları açık bir şahsı cop kullanarak zorla bir ticari taksiye bindirmeye çalıştıklarını, bu şahsın araca binmemek için direndiğini, bu sırada sivil giyimli, ince yapılı, uzun boylu, 30-40 yaşlarında, yanları ince kesilmiş hafif kır düz saçlı bir polisin gelerek kazma sapı ile bu şahsın kafasına ve omuzlarına doğru bir iki kez vurduğunu gördüklerini beyan etmiştir.

36. Tanık M.S.K. ölen şahsı tanımadığını, olaydan bir gün sonra tekrar yanına gittiği avukat M.E.M.nin Selami isimli bir polisin olayı gerçekleştirdiğini kendisine söylediğini, polis memurunu görse tanıyamayacağını ancak uzaktan teşhis edebileceğini, olayın Çapa Tıp Polikliniğinin önünde gerçekleştiğini, İnsan Hakları Derneği (İHD) yetkililerine de benzer şekilde bilgi verdiğini ancak beyanlarının bir kısmına düzenlenen raporda yer verilmediğini ifade etmiştir.

37. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi tarafından 14/3/2008 tarihli

“Erciş’teki Gösterilerde Orantısız Güç Kullanımı ve Mehmet Deniz’in Yaşamını Yitirmesine İlişkin Özel Rapor”düzenlenerek Savcılığa sunulmuştur. Anılan rapora soruşturma ve kovuşturma aşamasında çok sayıda atıf yapılması nedeniyle raporun ayrı bir başlık altında belirtilmesi uygun görülmüştür.

38. Tanık F.C. 5/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü tek başına olay yerinden geçtiği sırada polislerin gösterici gruplara müdahale ettiğini gördüğünü, iş yerlerinin yakın olması nedeniyle tanıdığı M.D.yi Çapa Tıp Merkezi yanında bulunan pastanenin önünde yüzünü görmediği kahverengi montlu, 175-180 cm boylarında bir sivil polisin yerden kaldırmaya çalıştığını gördüğünü, M.D.ye vuran kişiyi görmediğini, İHD'nin düzenlediği raporda yer alan ifadesinin doğru olmadığını belirtmiştir.

39. Tanık M.E.M. 15/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü avukatlık bürosunda müvekkili M.S.K. ile birlikte bulundukları sırada bir grup polisle vatandaşlar arasında arbede yaşandığını gördüklerini, polisin olay sırasında tahta olduğunu düşündüğü büyük coplar ve diğer küçük coplarla olayla ilgisi olan ve olmayan kişilere çok sert müdahalede bulunduğunu, olaya müdahale eden polislerin eşkâl bilgisini vermesinin mümkün olmadığını ancak sivil ve üniformalı polislerin bulunduğunu, müvekkili olan tanık M.S.K. ile arasında geçen konuşmaları hatırlamadığını belirtmiştir.

40. Tanık S.S. 15/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü hayatını kaybeden M.D. ile birlikte bir taziyeden dönerken Çapa Tıp Merkezinin yakınına geldiklerinde sivil ve üniformalı 15-20 polisin kazma sapı ve coplarla M.D.ye vurmaya başladığını, olay yerinden 10-20 metre uzaklaşarak olayları izlediğini, polislerin M.D.yi yeşil renkli ticari olmayan bir taksiye bindirdiklerini, polislerden bir tanesinin sarışın kıvırcık saçlı,kilolu, üzerinde yeşil mont ve beyaz pantolon olduğunu, olay sırasında birçok polisin M.D.ye vurduğunu, İHD'nin raporunda yer alan ifadesinin neden farklı olduğunu bilmediğini ifade etmiştir.

41. Savcılık, M.D.nin gözaltına alınma anını gösteren güvenlik kamerası kaydı bulunup bulunmadığının araştırılmasını Emniyetten talep etmiş; olayın meydana geldiği anı gösteren kayıt bulunmadığı, Çapa Tıp Merkezine ait güvenlik kamerasının ise olay günü arızalı olduğu belirtilmiştir.

42. Savcılık ayrıca emniyetten olay günü görevli olan tüm polislerin teşhise elverişli fotoğraflarını temin edilerek görgü tanıklarına teşhis işlemi yaptırılmasını talep etmiştir. Tanıklardan S.S. maktulün kafasına birçok kez vuran kişi olarak olay tutanağında (bkz. § 22) imzası bulunan polis memuru S.B.yi fotoğraflararasından teşhis etmiştir.

43. Şüpheli S.B. Savcılık ifadesinde suçlamayı kabul etmemiş, meydana gelen olaylara müdahalede bulunmadığını belirtmiştir. Polis memuru tanıklar İ.Ç. ve E.D. de şüphelinin olaylara müdahalede bulunmadığını ifade etmişlerdir.

44. Savcılık tarafından yakalama tutanağında isimleri belirtilen diğer polis memurlarının ifadeleri alınmamış; olaya ilişkin polis müfettişlerince yürütülen disiplin soruşturmasında yer alan ifadeler incelenmekle yetinilmiştir.

45. Soruşturma bir yıl içinde tamamlanarak 25/3/2009 tarihli ve E.2009/42 sayılı iddianameyle polis memuru S.B. hakkında "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama sonucu ölüme sebep olmak" suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Anılan iddianame şöyledir:

“Olay tarihinde, Erciş İlçesinde terör örgütü propagandasına dönüşen eylemler kapsamında

olaylara görevli polis memurlarınca müdahalelerde bulunulduğu, terör örgütü propagandasını yapanların adli soruşturma kapsamında yakalama ve gözaltına alma işlemleri sırasında Mehmet Deniz isimli şahsın ağır yaralı olarak hastaneye kaldırıldığı, tedavi sırasında Mehmet Deniz'in hayatını kaybettiği suç haberinin öğrenilmesi üzerine 5271 sayılı CMK'nın 161/5 maddesi gereğince kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı hususu nazara alınarak doğrudan soruşturmaya başlandığı,

C. Başsavcılığımıza gönderilen 06.03.2008 havale tarihli müşteki avukatlarının ihbar dilekçesi ile; tanık listesi gönderildiği, ölenin yakalama işlemi sırasında alındığı araç içerisinde kafasının demir koltuğa sürekli vurularak ağır şekilde yaralandığı hususunun bildirildiği, listede belirtilen tanıkların ayrı ayrı dinlendiği, müşteki vekillerinin 21.04.2008 tarihli dilekçesi ile ölenin gözaltına alınırken dövüldüğünü gören tanıların isim listelerinin ibraz edildiği, bu tanıklarında ayrı ayrı beyanlarının alındığı,

06.03.2008 tarihli Van C. Başsavcılığının ölü muayene otopsi tutanağı ve Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 24.04.2008 tarihli ayrıntılı raporlarıyla; ölümün künt kafa travmasına bağlı beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği,

Ölenin eşi olan müşteki tarafından şikâyet beyanının bildirildiği,

Olaya ilişkin bütün delillerin ilk elden ve doğrudan toplanması için talimat verildiği, bu kapsamda toplanan delillerin incelenmesinde; 1) Olay görüntü kayıtlarının incelemesinde ve bir kısım tanıkların dinlenmesinde olaya ilişkin herhangi bir bulgu bulunamadığının belirlendiği, 2) Olay günü görevli olan bütün polislerin tespit edilerek teşhislerine elverişli fotoğraflarının temin edildiği,3) 05.03.2008 tarih ve 16:30 saatli olay yakalama tutanağının incelenmesinde Mehmet Deniz'in yakalanarak muhafaza altına alınanlar arasında bulunduğu, yakalama işlemlerine polis memuru Selami Bahar'ın da katıldığına dair imzasının bulunduğu hususlarının belirlendiği, 4) 11.03.2008 tarihli olayın seyrine ve olayın oluş yerlerine ilişkin düzenlenen basit krokide olay noktalarının tayin edildiğinin anlaşıldığı, 5) 14.03.2008 tarihli Van Barosu İHD Van Şubesi Mazlumder tarafından düzen raporun incelenmesinde olaya ilişkin tanık beyanları bulunduğunun görüldüğü, olaya ilişkin bilgi ve görgü tanıklarının ayrıca tanık beyanlarına başvurulduğu, 6) Olay noktasında özel Erciş Çapa Tıp polikliniğine ait güvenlik kamerası kayıtları olabileceğinin bildirilmesi üzerine derhal yapılan araştırmada söz konusu güvenlik kamerasının bozuk olması nedeniyle herhangi bir kayıt tutulamadığının belirlendiği,

Olaya ilişkin tespit, bilgi ve görgü içeren, kaldırılamayan kısmi çelişkiler bulunan bazı tanık beyanlarında özetle; 1)Tanık Mehmet Sait Köken'in beyanlarında; söz konusu olayları yanındaki avukat Mehmet Emin Macit ile birlikte uzaktan izlediklerini, bir şahsa bir polis memuru tarafından kazma sapı gibi bir şeyle çok şiddetli şekilde kafa bölgelerine doğru bir çok kez vurulduğunu, avukat Mehmet Emin Macit'in bu şahsın Selami isimli Ahlat veya Adilcevazlı bir polis olduğunu söylediğini, CD incelmesinde ölen Mehmet Deniz isimli şahsı tereddütsüz teşhis edemeyeceğini, olayın karmaşa sırasında ve bir anda gerçekleştiğini, ölenin olaylar sırasında yüzünü göremediğini, ancak fizik yapısı itibariyle anlattığı olayda dövülen şahsın Mehmet Deniz'e büyük oranda benzediğini, şüpheliyi net bir şekilde tespit etmesinin mümkün olmadığını, 2) Tanık Mehmet Emin Macit'in beyanında; olay günü Mehmet Sait Köken ile olayları uzaktan seyrettiklerini, olaylar sırasında polislerin sert

müdahalelerde bulunduğunu, Mehmet Sait Köken'e Selami isimli polis memurundan bahsettiğini hatırlayamadığını, olay yerinde Mehmet Deniz'in veya polis memuru Selami'nin olup olmadığını bilemeyeceğini, teşhis yapamayacağını beyan ettiği, 3)Tanık Sefer Sayıner'in beyanlarında; olay günü yolda beraber giderken polislerin Mehmet Deniz'e saldırdığını, fotoğraf teşhis dosyasındaki 22 nolu görevli polis Selami Bahar'ın joplarla ölenin kafasına bir çok kez vuran kişi olduğunu beyan ettiği hususlarının belirlendiği,

Başkaca olaya ilişkin bilgi ve görgüsü olan bir tanık tespit edilemediğinin anlaşıldığı,

Şüphelinin ifadesinde, suçsuz olduğunu, meydana gelen olaylara herhangi bir müdahalede bulunmadığını beyan ettiği,

Polis memuru olan tanıklar İbrahim Çelik ve Erkan Demirkurt'un ortak beyanlarında, olaylar sırasında polis memuru Selami Bahar'ın olaylara müdahalede bulunmadığını bildirdikleri,

Soruşturma sonunda elde olunan delillerden;

Şüpheli savunması, tanık beyanları, olay yakalama tutanağı, adli muayene ve otopsi raporları ve bütün dosya kapsamı nazara alındığında, polis memuru şüpheli kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşmak suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama sonucu ölüme sebebiyet vererek üzerine atılı müsnet suçu işlediği yönünde kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edildiği anlaşılmıştır."

46. Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2009 tarihli ve 2009/42 iddianame değerlendirme numaralı kararıyla "5/3/2008 tarihinde görev yapan polis memurlarının hiçbirisinin tanık sıfatıyla dinlenmemiş olması" gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiştir.

47. Savcılık tarafından anılan karara karşı yapılan itiraz Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2009 tarihli ve 2009/148 Değişik İş sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

48. Mahkeme, soruşturma aşamasında ifadeleri alınan tanıklarla birlikte olay yakalama tutanağında imzaları bulunan ve Savcılık tarafından sorgulanmayan tüm polis memurlarının da tanık olarak ifadesinin alınmasına karar vermiştir.

49. 16/7/2009 tarihli duruşmayla başlayan yargılama on iki celse devam etmiş ve 2/6/2011 tarihinde tamamlanmıştır.

50. Mahkeme tarafından olay günü görev alan tanıkların bir kısmının ifadesi doğrudan, bir kısmının ifadesi ise görev yerlerinin değişmiş olması nedeniyle istinabe yoluyla alınmıştır. Tanıklar ifadelerinde genel olarak M.D.nin gözaltı işleminin hangi polis tarafından gerçekleştirildiğini hatırlamadıklarını veya bilmediklerini, meydana gelen olaya ilişkin genel nitelikte bir tutanak düzenlendiğini ve bu tutanağı herkesin imzaladığını, sanık S.B.yi tanıdıklarını ancak atılı suçu işleyip işlemediği hususunda bilgi ve görgülerinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

51. Mahkemece alınan tanık ifadelerinden, olay günü emniyet binası önünde nöbet tutan ya da haberleşme biriminde görev alan polis memurlarının bile anılan olaylı yakalama tutanağını imzaladıkları, bir kısım polis memurunun ise tutanağı okumadan imzaladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tanık olarak ifadesine başvurulan polis memurlarından M.D.nin gözaltına alınma sürecini ve sonrasında gelişen olayları aydınlatmaya yönelik herhangi bir bilgi alınamamıştır.

52. Soruşturma aşamasında ifadelerine başvurulan tanıklar M.S.K., M.E.M., F.C. ve S.S.

Mahkemece sorgulanmış; olayın üzerinden iki yılı aşkın bir süre geçmiş olması nedeniyle ayrıntıları çok iyi hatırlayamadıklarını vurgulayarak Savcılık aşamasında verdikleri ifadeleriyle kısmen çelişen beyanlarda bulunmuşlardır.

53. Tanık M.S.K. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü avukat M.E.M.nin bürosunda birlikte oturdukları sırada dışarıdan sesler duymaları üzerine bürodan çıkarak Çapa Tıp Merkezine doğru yürüdüklerini, ellerinde cop olan üniformalı iki polisin, elleriyle başını kapatarak arabaya binmemek için direnen bir kişiyi kollarıyla vurarak zorla arabaya bindirmeye çalıştıklarını gördüğünü belirtmiştir.

54. M.S.K. sivil giyimli olan sanık S.B.nin o sırada yoldan geçenleri dağıtmaya çalıştığını, iki polisin M.D.yi arabaya bindiremediklerini görünce hızla yanlarına giderek elinde bulunan sopaya benzeyen bir şeyle M.D.nin kafasının arkasına iki üç kez vurduğunu belirtmiş ve bu sırada yanında bulunan avukat M.E.M.nin “İnsan kendi memleketlisine böyle mi yapar." dedikten sonra M.D.ye vuran kişinin Ahlat veya Adilcevazlı Selami adlı bir polis olduğunu söylediğini ifade etmiştir.

55. Yargılama sırasında tanık M.S.K.nin sanık S.B. ile aralarında husumet bulunduğu için sanığın aleyhine ifade verdiği ileri sürülmüştür. Tanık anılan iddialar karşısında net bir tutum sergilememiş,hakkında görülmekte olan bir dava ile ilgili Emniyette yapılan işlemleri gerçekleştiren polis memurunun sanık S.B. olup olmadığını hatırlamadığını söylemiştir. Sanık ise beyanında, başka bir dava kapsamında tanık hakkında sosyal ekonomik durum araştırması yaptığını, rapordan memnun olmayan tanığın “Bunu senin yanına bırakmayacağım.” diyerek kendisini tehdit ettiğini ve bu olay nedeniyle aleyhine tanıklık yaptığını iddia etmiştir.

56. Tanık M.E.M. 23/11/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü tanık M.S.K. ile birlikte kendisine ait avukatlık bürosunda oturdukları sırada duyduğu gürültü nedeniyle dışarı baktığında polislerin sopaya benzer coplarla kadın ve çocuklardan oluşan gruba sert şekilde müdahale ettiğini gördüğünü, sanık S.B.yi önceden tanıdığını ve olay yerinde gördüğünü ifade etmiştir.

57. M.E.M. ayrıca Savcılıkta alınan ifadesinde “bu olaylara karışmamak, bulaşmamak düşüncesiyle” olayı hatırlamadığını söylediğini, Mahkemede alınan ifadesinin daha doğru olduğunu belirtmiştir.

58. Tanık F.C. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü düzenlenen etkinliğe katıldığını, etkinlik bitiminde polislerin katılımcılara saldırdığını, Çapa Tıp Merkezi önünde, üzerinde siyah ya da griye yakın renkli elbisesi vemontu olan bir sivil polisin daha önceden tanıdığı M.D.yi sırtından tuttuğunu gördüğünü, darp anını görmemekle birlikte sesleri duyduğunu ancak olayın üzerinden uzun zaman geçmiş olması nedeniyle ayrıntıları hatırlayamadığını beyan etmiştir.

59. Tanık M.T. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü saat 12.30-13.00 sıralarında M.D. ile birlikte taziye ziyaretinden döndüklerini, Çapa Tıp Merkezinin önüne geldikleri sırada bir polis memurunun kendisini işaret ederek "Yakalayın şunu." demesi üzerine kaçmaya başladığını, polis memurlarının kazma sapı gibi bir şeyle kafasına vurduğunu ve baygınlık geçirinceye kadar dövdüklerini, üniformalı olup olmadıklarını hatırlamadığını, sonunda kendisini bir ticari araca bindirerek karakola götürdüklerini ve M.D.nin de aynı araçta olduğunu belirtmiştir.

60. M.T. ayrıca Savcılık ifadesinde belirtmediği hâlde gözaltı işlemi sırasında M.D.nin

vücudunda herhangi bir yaralanma izi görmediği şeklinde bilgiye yer verildiğini, polislerin sürekli başını öne eğmesi yönünde telkinde bulundukları için bir şey görmediğini, polisler tarafından karakolda da dövüldüğünü, akşam saatlerinde ise hastaneye götürüldüğünü ifade etmiştir.

61. Yapılan yargılama neticesinde Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 2/6/2011 tarihli ve E.2009/157, K.2011/102 sayılı kararıyla, sanık S.B.nin "üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği" gerekçesiyle beraatına karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" … olay tarihinde Mehmet Deniz'in polisler tarafından yakalandığı, zor kullanılarak göz altına alındığı daha sonrada ticari taksiye bindirilerek karakola götürüldüğü, 13/03/2008 tarihli Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü yazısına göre yaralı olmasından dolayı nezarete alınmadığı, oradan Erciş Devlet Hastahanesine götürüldüğü, Erciş Devlet Hastahanesinden de 05/03/2008 tarihinde saat 18:10 sıralarında muayenesi yapılarak Van Devlet Hastahanesine sevk edildiği, Mehmet Deniz'in otopsisinin Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 06/03/2008 tarihinde saat 00:45 sıralarında başlanmak suretiyle 01:45 sıralarında bitirildiği ve kesin ölüm sebebinin tespit edildiği anlaşılmıştır.

Tüm tanık beyanları değerlendirildiğinde, yalnızca tanıklar Mehmet Sait Köken ile Avukat Mehmet Emin Macit'in beyanlarının görgüye dayalı beyanlar olduğunun anlaşıldığı ancak bu beyanlarında kendi arasında çelişkiler barındırdığı, Avukat Mehmet Emin Macit'in savcılık beyanında; tanık Mehmet Sait Köken'e ölen Mehmet Deniz'e müdahale eden ve vuran kişinin Selami isimli polis memuru olduğu konusunda bir beyanda bulunmadığını söylediği, mahkememizde vermiş olduğu beyanında ise; Mehmet Deniz'in göz altına alındığı sırada orada bulunan polisler içerisinde Selami Bahar'ın da bulunduğunu söylediği, Mehmet Deniz göz altına alınırken, Mehmet Deniz'in vücudunda kan bulunup bulunmadığını hatırlamadığını belirttiği, tanık Sefer Sayıner mahkememizdeki beyanında; Mehmet Deniz göz altına alınırken birçok resmi ve sivil polisin Mehmet Deniz'e vurduğunu, Mehmet Deniz'in baygın vaziyette arabaya bindirildiğini söylediği, ölen Mehmet Deniz'in göz altına alınış şekli konusunda tanık beyanları arasında çelişki bulunduğu, tanık Mehmet Sait Köken'in savcılıkta alınan ilk ifadesinde; olay günü Avukat Mehmet Emin Macit ile olayları seyrederken, ölen Mehmet Deniz'e vuran kişi konusunda Mehmet Emin Macit'in isim vermediğini, olaydan birgün sonra bürosuna gittiğinde vuran kişinin Selami olduğunu söylediğini belirttiği oysa mahkememizdeki ifadesinde; olayları seyrederken Mehmet Emin Macit'in insan memleketlisine böyle mi yapar dediğini, kendisinin de buralı mı diye sorması üzerine Mehmet Emin'in Ahlat veya Adilcevaz'lı Selami isimli birisi olduğunu söylediği, tanık Mehmet Emin Macit'in olay günü sanık Selami'nin elinde cop bulunduğunu söylediği, ancak diğer tanıkların kazma sapı yada sopa bulunduğunu belirttikleri, Mehmet Deniz'in gözaltına alınış şekli konusunda da tanık beyanlarının farklılık gösterdiği,

Tanık beyanlarının çelişkiler barındırması nedeniyle olaya ilişkin olarak tam bir kanaat elde edilemediği, ölen Mehmet Deniz'in kim oldukları tespit edilemeyen görevli polis memurları tarafından zor kullanılarak ticari taksiye bindirildiği ancak ölümüne neden olan vücudundaki yaralanmaların ticari taksiye bindirildiği sırada ya da bindirildikten sonra aracın içerisinde meydana geldiği hususunun tam olarak tespit edilemediği,

Dosyadaki mevcut delil durumuna göre, Mehmet Deniz'in ölümüne neden olan kafa bölgesindeki yaralanmaların görevli polis memurlarından hangisi tarafından yapıldığının

tam olarak tespit edilemediği, bu hususun şüpheli kabul edildiği anlaşıldığından, evrensel hukuk kurallarına göre şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden sanığın üzerine atılı suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle CMK223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

62. Mahkeme ayrıca"ölen M.D.ye eylemde bulunarak ölümüne neden olan polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davasının açılması konusunda gereğinin takdiri için karar kesinleştiğinde Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına" karar vermiştir.

63. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan temyiz itirazı Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/2930, K.2012/7473 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

2. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi Tarafından Ortak Düzenlenen Rapor

64. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi yetkililerinden oluşan beş kişilik bir heyet tarafından "Erciş'teki gösterilerde orantısız güç kullanımı ve Mehmet Deniz'in yaşamını yitirmesine ilişkin özel rapor" düzenlenerek 14/3/2008 tarihinde Savcılığa sunulmuştur.

65. Anılan raporda S.S., İ.M., F.C., M.P., M.T., M.S.K., S.K. ve H.S. isimli kişilerle yapılan görüşmelere, heyetin yaptığı gözlem ve tespitlere, aydınlatılması gerektiği değerlendirilen noktalara, kanaat ve sonuçlara yer verilmiştir.

66. Heyet tarafından yapılan görüşmelerde S.S., mavi gözlü, sarışın, kıvırcık saçlı bir polisin M.D.ye ölüm darbesi vurduğunu; İ.M.; çok sayıda polisin kafa, vücut ayrımı yapmaksızın coplarla M.D.ye vurduğunu; F.C., polislerin M.D.nin kafasına sopa ve coplarla vurduğunu;M.S.K., sivil giyimli, zayıf, uzun boylu, 35-40 yaşlarında, üzerinde siyah mont ve mavi kot bulunan bir polisin elindeki kazma sapıyla M.D.nin ensesine vurduğunu; M.T. dayısı olan M.D. ile birlikte taziye ziyaretinden döndükleri sırada polislerin olay yerinde ve karakolda kendilerini dövdüğünü belirtmiştir. Diğer tanıklar ise genel olarak olay günü polis şiddetine maruz kaldıklarını belirtmekle birlikte M.D. hakkında bilgi vermemişlerdir.

67. Düzenlenen raporda polisin göstericileri dağıtmak için orantısız güç kullandığıtespitinde bulunularak M.D.nin darbedildiği belirtilen saat 13.30'dan hastaneye götürüldüğü saat 19.30'a kadar geçen sürede nerede tutulduğunun ve polis huzurunda M.D.yi muayene eden doktorların kimliklerinin aydınlatılması gerektiği görüşü ortaya konulmuştur.

3. Beraat Kararının Kesinleşmesinden Sonra Yürütülen Soruşturma

68. Mahkeme tarafından sanık S.B.nin beraatına karar verilmekle birlikte M.D.nin ölümüne neden olan polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davası açılması amacıyla 2/6/2011 tarihinde suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmesinin ardından 12/11/2012 tarihinde gereği için Savcılığa suç duyurusunda bulunulmuştur.

69. Savcılık tarafından olaya ilişkin yeni bir soruşturma yürütülmeksizin dosya üzerinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. 8/3/2013 tarihli ve 2012/2816 soruşturma sayılı karar şöyledir:

“Her ne kadar Erçiş Ağır Ceza Mahkemesince yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı bulunan maktul Mehmet DENİZ'e eylemde bulunarak ölümüne neden olan Polis Memurlarının tespit edilip haklarında kamu davası açılması konusunda, Cumhuriyet Başsavcılığımıza suç duyurusunda bulunulmuş ise de;

Yapılan soruşturma neticesinde,

Cumhuriyet Başsavcılığımızın 25/03/2009 tarih ve 2009/331 Esas sayılı İddianamesi ile Polis Memuru olan Selami BAHAR hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebi ile ağırlaşmış kasten yaralama sonucu ölüme sebep olmak suçundan yeterli şüphe varsayılarak iddianame tanzim edildiği, yapılan yargılama sonucunda Mahkemece Selami BAHAR hakkında üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak,mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden CMK'nun 223/2e maddesi gereğince beraatine karar verildiği,

Görüleceği üzere mezkur suçu işlediğine ilişkin yeterli şüphe bulunan Selami BAHAR hakkında ilgili suçun CMK'nun 223/2b maddesi kapsamında kendisi tarafından işlenmediğinden değil de, CMK'nun 223/2e maddesi kapsamında kendisi tarafından işlendiğinin sabit olmamasından dolayı beraat kararı verildiği, dolayısıyla Selami BAHAR üzerindeki şüphelerin tamami ile bertaraf edilemediği, mezkur suçun Selami BAHAR tarafından işlendiğine ilişkin yeterli şüphe devam ederken, başkaca kişi veya kişilerin şüpheli konumuna sokulup, haklarında kamu davasının açılmasının hukuken mümkün bulunmadığı, suçun başkaca kişi veya kişiler tarafından işlendiğine ilişkin yeni delillerin elde edilmesi veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek nitelikte delil elde edilmesi halinde, zaman aşımı süresine kadar her zaman dosyanın yeniden ele alınıp soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mümkün bulunduğu, yukarıda yazılı deliller ile tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla,

Faili meçhul kişi veya kişiler hakkında üzerlerine atılı görevde sınırın aşılması sonucu ile kasten yaralama sonucunda ölüme sebebiyet verme suçundan delil yetersizliği sebebi ile kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,”

4. Olaya İlişkin İdari Yargı Süreci

70. Başvurucular tarafından kolluk görevlilerinin orantısız müdahalesi sonrasında yakınlarının hayatını kaybetmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın idarece karşılanması gerektiği ileri sürülerek İçişleri Bakanlığı aleyhine idare mahkemesinde tazminat davası açılmıştır.

71. Van 2. İdare Mahkemesinin 5/3/2012 tarihli ve E.2009/1281 ve K.2012/62 sayılı kararıyla “davacılar yakınının vefat etmesi olayı nedeniyle ortaya çıkan zararın kimler tarafından gerçekleştirildiği yönünde bir belirleme bulunmadığı, dolayısıyla bu aşamada idarece tazmini gereken bir zarar olduğundan da söz edilemeyeceği” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Anılan kararının gerekçesinde Erciş Ağır Ceza Mahkemesince polis memuru hakkında verilen beraat kararına vurgu yapılmıştır.

72. Başvurucular tarafından bu karara karşı yapılan temyiz itirazı henüz sonuçlanmamıştır.

73. Başvuruculara ceza yargılaması sonucunda kesinleşen beraat kararı 17/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup yasal süresi içinde 18/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

74. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla

ateş edebilir.”

75. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddeleri şöyledir:

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

"Madde 256- Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

“Madde 87/4- Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

76. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler” kenar başlıklı 90. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(5) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.”

77. 5271 sayılı Kanun’un “Gözaltı” kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir.”

78. 5271 sayılı Kanun’un “Gözaltı işlemlerinin denetimi” kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler.”

79. 5271 sayılı Kanun’un “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin ilgili bölümü 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.”

80. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmanın sona ermesi ve hüküm” kenar başlıklı 223. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

hallerinde verilir.”

81. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin “Sağlık kontrolü” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruculaların 18/2/2013 tarihli ve 2013/1595 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

83. Başvurucular, yakınlarının 5/3/2008 tarihinde Erciş’te meydana gelen toplumsal olaylara katılmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınma sürecinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiğini ve olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğinibelirterek Anayasa’nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti, soruşturmanın etkili bir şekilde yapılması ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

84. Başvuru konusu olayda başvuruculaların yakını M.D. olay tarihinde meydana gelen toplumsal olaylar sırasında gözaltına alınmış ve sonrasında kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir. Başvurucular tarafından öncelikle yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğü iddia edilmekte, sonrasında ise ölüm olayının aydınlatılması için etkili bir soruşturma yürütülmediği belirtilmektedir. Dolayısıyla ölüm olayının kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği ve sonrasında yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığı hususlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

85. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin negatif yükümlülüğünü ihlal edip etmediği ve pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği bakımından ayrı ayrı yapılacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

86. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 2. maddesinde garanti altına

alınan yaşam hakkını ihlal etmeme (negatif) yükümlülüğü kapsamında yapılan şikâyetlerin Sözleşme'nin taraf devletçe tanındığı tarihten önce meydana gelmiş olması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından zaman bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğunu belirtmektedir.

87. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcının 23/9/2012 tarihi olduğunu ve ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararların bireysel başvurunun konusu olabileceğini belirtmektedir.

88. Bakanlık ayrıca Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince ölüm olayına ilişkin etkili şekilde soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğünün AİHM tarafından maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız olarak değerlendirildiğine, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş olaylar bakımından usul yükümlülüğüyle sınırlı olarak ayrı ve bağımsız bir müdahale tespiti yapılabileceğine vurgu yapmaktadır.

89. Bakanlık, başvuru konusu olayın kabul edilebilirliğinin incelenmesinde yukarıda belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle diğer kabul edilebilirlik koşulları incelenmeden önce somut başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilecektir.

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Geçiş Hükümleri" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

91. 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.

92. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

93. Bununla birlikte AİHM, zaman bakımından yetkisini belirlerken başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihi esas almaktadır. Bir başka deyişle AİHM zaman bakımından yetkinin tayininde Anayasa Mahkemesi gibi müdahale iddiasına konu işlem veya kararın kesinleştiği tarihi değil müdahalenin gerçekleştiği tarihi dikkate almaktadır (Blečić/Hırvatistan [BD], B. No: 59532/00, 8/3/2006, § 70; Šilih/Slovenya [BD], B. No: 714630/1, 9/4/2009, § 140).

94. Anayasa Mahkemesi ile AİHM tarafından uygulanan zaman bakımından yetki kuralları bakımından açık bir farklılık bulunduğu ve Bakanlığın itirazının da bu farklılıktan kaynaklandığı görülmektedir.

95. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olmadığı 5/3/2008 tarihinde ölüm meydana gelmiş olmakla birlikte bireysel başvuruya konu beraat kararı, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra 11/10/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

96. Öte yandan başvurucular tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde açılan tazminat davasının henüz sonuçlanmadığı görülmektedir. Bu nedenle somut olay

bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

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

“... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

98. 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.”

99. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

100. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

101. 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 ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (Sedat Selim Ay, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ramirez Sanchez/Fransa, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157-160).

102. Bu durumda kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarında etkili başvuru yolunun öncelikli olarak belirlenmesi gerekir.

103. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

104. Bir kamu görevlisi, yürüttüğü görevin sağlamış olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişilerin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir davranışla suçlandığı takdirde cezasız bırakılmamalıdır. Yargılama veya mahkûmiyet zamanaşımına uğratılarak bu tür suçlamalar sonuçsuz bırakılmamalı ve böyle davalarda af veya bağışlama gibi koruyucu önlemlerin alınmasına izin verilmemelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No:

2013/1566, 10/12/2015, § 33; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Tuna/Türkiye, B. No: 22339/03, 19/1/2010, § 71).

105. Yukarıda ortaya konulan ilkelerden de anlaşılacağı üzere kamu görevlileri tarafından güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olaylarına ilişkin devletin etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Somut olayda başvuruculaın yakınlarının ölümüne ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda bir polis memuru hakkında açılan ceza davası beraat kararı ile sonuçlanmış ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. §§ 61, 62). Bununla birlikte olaya ilişkin yürütülmekte olan başkaca bir ceza soruşturması da bulunmamaktadır (bkz. § 69).Dolayısıyla idari yargı merciinde görülmekte olan tazminat davası her ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın başvuruculaın mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli olmayacağından başvuru yollarının tüketilmiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

106. Sonuç olarak başvuruculaın yakınının toplumsal olaylara müdahale eden kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu hayatını kaybetmesi ve olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan yaşam hakkının maddi ve usuli boyutunun ayrı ayrı ihlal edildiğine ilişkin iddiaların6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Esasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

107. Başvurucular, olay tarihinde Erciş’te meydana gelen toplumsal olaylarla ilgisi bulunmayan yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğünü,devletin gözaltına alınan bir kişinin başına gelen olaylarla ilgili mantıklı bir açıklama yapması gerektiğini, Van Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan basın açıklamasını kabul etmediklerini, maktulün vücudunda çok sayıda ezik ve morarma olduğunu belirterek yaşam hakkının esasının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

108. Bakanlık görüşünde, Sözleşme’nin yaşam hakkını güvence altına alan ve ölüm olayının haklı gerekçelere dayandırılabileceği koşulları belirleyen 2. maddesinde kişinin kasten öldürülmesine izin veren durumlara yer verildiği ancak taksirle ölüme yol açabilecek şekilde güç kullanımının da mümkün olduğu ve güç kullanımının mutlak zorunlu olması gerektiği belirtilmiştir.

109. Bakanlık görüşünde olay tarihinde Erciş’te bir siyasi partinin ilçe başkanlığınca düzenlenen etkinliğin sona ermesinin ardından toplanan kalabalığın şehir merkezine doğru yürüyüşe geçtiği, yasa dışı sloganlar attığı, yetkililer tarafından gösterinin yasa dışı olduğu yönünde ikazlar yapılmasına rağmen dağılmadığı, küçük gruplara ayrılarak şehrin çeşitli yerlerine dağıldığı, taşlı saldırıda bulunduğu ve kamu mallarına zarar verdiği bilgisine yer verilmiştir.

110. Bakanlık görüşünde olaylara karıştığı tespit edilen 108 kişinin Savcılık talimatıyla yakalanarak gözaltına alındığı, ölen M.D.nin de bu kişilerden biri olduğu, gözaltı giriş raporunun bulunmadığı, aynı gün saat 18.00 sıralarında durumu ağırlaşması üzerine kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği bildirilmiştir.

111. Bakanlık görüşünde göstericilerin bazı iş yerlerini taşlamaları nedeniyle esnaf ile göstericiler arasında kavga yaşandığı, iki grubun birbirlerine taş attığı, M.D.nin yakalanan göstericilerden biri olduğu, olaylar esnasında önce yaralı olarak Emniyete getirildiği sonra da tedavisi yapılmak üzere hastaneye sevk edildiği belirtilmektedir.

112. Bakanlık görüşünde tanıkların beyanlarının çelişkili olması nedeniyle olaya ilişkin tam bir kanaat elde edilemediği ve bu nedenle sanık S.B. hakkında beraat kararı verildiği, Mahkeme ve Savcılık tarafından verilen kararlarda zor kullanma yetkisinde sınırın aşılıp aşılmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, yaşam hakkının esasının ihlal edildiği hususunun değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

ii. Genel İlkeler

113. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

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."

114. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

115. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin, devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

116. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

117. Belirtilen hâllerde başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz

konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

118. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McCann/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 150). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs, B. No: 25052/94, 9/10/1997, § 182).

119. Ölüme neden olan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, § 63)

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

120. Somut olayda başvurucular yakınlarının ölümünün gözaltı işlemini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin güç kullanımından kaynaklandığını ileri sürmektedirler.

121. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (McCann/Birleşik Krallık, § 172).

122. Olay günü bir siyasi partinin ilçe temsilciliği tarafından yaklaşan Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenen sosyal etkinliğin ardından toplanan bin kişilik bir grup tarafından yollar trafiğe kapatılarak terör örgütü lehine slogan atılmaya başlanmıştır.

123. Gösterinin yasa dışı olduğu yönünde ikazlar yapılmasına rağmen dağılmayan kalabalığa polis müdahale etmiş, 108 gösterici yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvuruculaların yakını M.D. de gözaltına alınanlardan biri olup daha sonra kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir.

124. Olaya ilişkin düzenlenen yakalama tutanağında M.D.nin meydana gelen olaylarda yaralandığı, Van Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan basın duyurusunda ise kafasına taş isabet etmesi nedeniyle hayatını kaybettiği bilgisine yer verilmiş ancak ilk otopsi raporuna ve sonrasında yapılan fethi kabir işleminin ardından düzenlenen ikinci otopsi raporuna göre ölümünün kafasına aldığı darbelerden kaynaklandığı, vücudunda çok sayıda kırık ve lezyon olduğu tespit edilmiştir. Otopsi raporlarının açıklanmasının ardından M.D.nin kafasına taş isabet ettiğine ilişkin iddialar bir daha gündeme gelmemiştir.

125. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava neticesinde M.D.nin ölümüne neden olan kafa bölgesindeki yaralanmanın görevli polis memurları tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmiş ancak müdahaleyi gerçekleştiren polis memurunun kim olduğunun kesin olarak belirlenemediği gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Anılan karar Yargıtay tarafından da onanarak kesinleşmiştir.

126. Görüldüğü üzere M.D.nin ölümünün polis memurlarının müdahalesi sonucu meydana geldiği yargı mercileri tarafından kabul edilmektedir. Bakanlık tarafından sunulan görüşte de aksi yönde bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Nitekim başvuruculaların iddiaları da

aynı yöndedir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden M.D.nin ölümünün kolluk görevlilerinin güç kullanımına bağlı olarak meydana geldiği yönündeki kabulden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

127. Başvuruculaların yakınının kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu öldüğü kabul edildiğine göre bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan istisnai durumlardan birinin kapsamına girip girmediği konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

128. Savcılık terör propagandasına dönüşen eylemlere müdahale eden polislerin adli soruşturma kapsamında yakalama ve gözaltı işlemleri yaptıkları sırada zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama eylemi sonucu M.D.nin ölümüne sebebiyet verdikleri tespitinde bulunmuştur. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin yasa dışı bir gösteri sırasında Savcılıktan aldıkları talimatla mevzuata uygun olarak yakalama işlemi yaptıkları sırada güç kullandıkları, eylemlerinin ve kasıtlarının zor kullanma yetkileri kapsamında yaralamaya yönelik olduğu kabul edilmiştir.

129. AİHM, kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölümün gerçekleştiği durumlarda yapılan başvurularda Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan istisnaların kasıtlı olarak ölüm olayının meydana geldiği durumlara ilişkin olduğunu ancak maddenin bütün olarak ele alınması hâlinde kasıtsız bir şekilde ölümle sonuçlanabilecek güç kullanımı durumlarını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre zor kullanma, ikinci fıkrada bahsedilen amaçlardan birinin ihlali için "mutlak zorunlu" durumlarda kullanılmalıdır (McCann/Birleşik Krallık, § 148).

130. Anayasa Mahkemesi, ölümle sonuçlanabilecek kuvvet kullanımının zorunlu olduğu hâllerde bunun gerekli ve ölçülü olup olmadığının çok sıkı şekilde denetlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 117). Nitekim AİHM de yaşam hakkına müdahale kapsamında kullanılan "mutlak zorunluluk" ifadesinin, özel hayata veya toplanma özgürlüğüne yönelik devlet tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplumda gerekli olup olmadığını belirlemek için kullanılan "gereklilik" kriterinden daha sıkı ve zorlayıcı bir kriterin uygulanması gerektiği anlamına geldiğini belirtmektedir (Aydan/Türkiye, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 65).

131. Görgü tanıkları M.D.nin olay günü gerçekleşen gösteriler sırasında kendisini gözaltına almak amacıyla taksiye bindirmeye çalışan üniformalı polislere direndiğini, polislerin kollarıyla M.D.ye vurduklarını, sivil giyimli bir polisin de olaya müdahil olarak bir sopayla M.D.nin kafasına vurduğunu ifade etmektedirler. Olayın genel hatlarıyla tanık ifadelerinde anlatıldığı şekliyle meydana geldiği anlaşılmakla birlikte gözaltı işlemini ve müdahaleyi gerçekleştiren polislerin kimlik ve eşkâl bilgileri ile M.D. Emniyete götürüldükten sonra hastaneye kaldırılana kadar geçen sürede yaşananlar konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır.

132. M.D.nin otopsi raporunda yer alan kafasına aldığı ölümcül darbenin, kaburgalarındaki kırıkların ve vücudundaki yaygın lezyonların hangi koşullar altında meydana geldiğine ilişkinkamu makamları tarafından bir açıklama yapılmamıştır. Dosya kapsamında yer alan tek bilgi, M.D.nin araca binmemek için direndiğine dair görgü tanıklarının aşamalarda vermiş oldukları ifadelerden ibarettir. Ancak bu bilgi de kamu makamları tarafından teyit edilmemiştir. Ayrıca dosya kapsamında yakalama işlemi sırasında M.D.nin silahlı olduğuna veya kolluk görevlilerinin yaşamlarını ya da fiziksel bütünlüklerini tehlikeye atacak nitelikte davranışlar içinde bulunduğuna dair bir iddia veya tespite yer verilmediği gibi Anayasa

Mahkemesince de böyle bir sonuca ulaşılamamıştır.

133. Somut olayda ölümün kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiğinin kabul edilmesi nedeniyle (bkz. § 126), ölümle sonuçlanan güç kullanımının "mutlak zorunlu" bir durumdan kaynaklandığını ispat yükümlülüğü kamu makamlarının üzerinde olmasına rağmen (bkz. § 126) bu konuda bir açıklama dahi getirilememiştir. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin Savcılık talimatıyla gerçekleştirdikleri yakalama işlemi sırasında ölümle sonuçlanabilecek nitelikte güç kullanımını zorunlu kılacak bir durumla karşılaştıklarını söyleyebilmek mümkün değildir.

134. Öte yandan kamu makamları tarafından güç kullanımına ve bunun gerekçesine ilişkin bir açıklama yapılmadığından söz konusu müdahalenin yeterli yasal ve idari çerçevesi bulunup bulunmadığı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

135. Gerekçeli kararda, M.D.nin başına aldığı ölümcül darbenin kolluk görevlileri tarafından zor kullanılarak taksiye bindirildiği sırada mı yoksa taksiye bindirildikten sonra mı meydana geldiğinin tam olarak tespit edilemediğine yer verilmiştir. M.D. ile birlikte aynı araca bindirilerek karakola götürülen tanık M.T. de ifadesinde kendilerine yönelik fiziki müdahalenin Emniyette de devam ettiğini beyan etmiştir (bkz. § 60).

136. İdari gözetim, gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarında olayın nasıl meydana geldiğine ilişkin bilgiler çoğunlukla yetkili makamların erişiminde bulunmaktadır. Dolayısıyla tutulma sırasında gerçekleşen yaralanma ve ölüm olaylarının aydınlatılamaması durumunda yetkililer aleyhine güçlü karineler oluşacaktır. Bu nedenle meydana gelen ölüm olayına ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamların üzerindedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Salman/Türkiye, B. No: 21986/93, 27/6/200, § 100).

137. Somut olayda M.D. saat 13.00 sıralarında kolluk görevlileri tarafından yakalanarak doğrudan Erciş Emniyet Müdürlüğü binasına götürülmüş ve saat 18.00 sıralarında sağlık durumu kötüye gittiği gerekçesiyle Erciş Devlet Hastanesine kaldırılmıştır. M.D. hakkında ilk sağlık raporu da bu aşamada düzenlenmiştir.

138. M.D.nin Emniyete getirildiğine ilişkin herhangi bir resmî kayıt tutulmamış, nezarethane defterine kaydı yapılmamış, mevzuata göre de zorunlu olmasına rağmen yakalanma anındaki sağlık durumu tespit edilmemiştir (bkz. § 81).

139. Yukarıda yer verilen ilkeler ve yapılan değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere M.D.nin devletin himayesi altında geçirdiği beş saatlik sürede yaşamına ya da fiziksel bütünlüğüne yönelik herhangi bir müdahale gerçekleşmediğini ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu tür durumlarda başvuruculların ancak ikinci derecede deliller sunabileceği, somut olayda tanık isimleri vererek kendilerinden beklenebilecekleri yapmış oldukları görülmektedir.

140. Somut olayda Emniyet birimlerinin M.D.nin ölümünün nasıl meydana geldiğine, yakalanma anından hastaneye sevk anına kadar geçen sürede gerçekleşen işlemlere ve bu işlemleri gerçekleştiren kolluk görevlilerinin kimliklerine ilişkin bilgileri adli makamlarla paylaşmadıkları görülmektedir. Bu bilgilerin ortaya konulmaması nedeniyle başvuruculların yakınının yaşamına yönelik müdahalenin hangi koşullar altında gerçekleştiği anlaşılamamış ve kamu makamlarının olayının aydınlatılması konusunda adli mercilerle işbirliği yapmaktan kaçındıkları sonucuna ulaşılmıştır.

141. Başvuruculaların iddiaları, Erciş Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölümün meydana geldiği ve Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ölümle sonuçlanabilecek güç kullanımını haklı kılacak bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

142. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

143. Başvurucular, Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylar neticesinde olaylarla ilgisi olmayan yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğünü, kendilerince dosyaya ibraz edilen deliller dışındaki delillerin toplanmadığını, yakalama işleminin çok sayıda kolluk görevlisi tarafından yapılmasına rağmen sadece bir polis memuru hakkında kamu davası açıldığını ve sonuç olarak etkili soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedirler.

144. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların yakını M.D.nin 5/3/2008 tarihinde Erciş'te meydana gelen olaylar sırasında ağır şekilde yaralandığı, aynı gün kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği, Savcılık tarafından resen soruşturma başlatılarak toplanması gerekli delillerin listesinin ilgili kolluk görevlilerine verildiği, başvuruculaların yeniden otopsi yapılması yönündeki taleplerinin kabul edilerek fethi kabir işlemi yapılıp cesedin otopsi içinİstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderildiği belirtilmiştir.

145. Bakanlık görüşünde, soruşturma savcısı tarafından olayın görgü tanıklarının ifadelerinin bizzat alındığı, olaylı yakalama tutanağında imzası bulunan polis memur ve amirlerinin ifadelerinin ise polis müfettişlerince disiplin soruşturmaları kapsamında alındığı, olay yeri çevresinde kamera kaydı araştırması yapıldığı ancak bulunamadığı, soruşturmanın yaklaşık bir yıl içinde tamamlanarak bir polis memuru hakkında kamu davası açıldığı vurgulanmıştır.

146. Bakanlık görüşünde, yargılama aşamasında olaylı yakalama tutanağında isimleri bulunan polis ve amirler dâhil olmak üzere tüm tanıkların tekrar ifadelerinin alındığı, başvuruculaların hukuki yardımdan faydalandırıldığı, dosya inceleme ve dosyadan örnek alma haklarına kısıtlama getirilmediği ve temyiz haklarını kullandıkları belirtilmiştir.

147. Bakanlık görüşünde yapılan yargılama neticesinde sanık polis memurunun mahkûmiyetine yeterli nitelikte delil bulunmaması nedeniyle beraatına karar verildiği, anılan kararın Yargıtay tarafından onandığı, başvuruculaların yakınının yaşam hakkının usul bakımından ihlal edildiği hususunun değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

ii. Genel İlkeler

148. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

149. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son

vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

150. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 54).

151. Yaşam hakkına ilişkin usulyükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu, kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

152. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 57).

153. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§ 73; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; Tanrıkulu/Türkiye [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

154. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Velcea ve Mazare/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

155. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Nachova ve

diğerleri/Bulgaristan [BD] B. No: 43577/98 ,43579/98, 6/7/2005, § 113).

156. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 58).

157. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için, soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda fiilen de soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4 /5/2001,§ 106).

158. Soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96)

159. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

160. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların, olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun,§ 89; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34902/10, 28/4/2015, § 69). Ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulması, sorumlu kişilerin belirlenerek gerekiyorsa cezalandırılmasına imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

161. Başvuru konusu olayda kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Başvurucular etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadırlar. Birinci şikâyet, olaya ilişkin delillerin yeterince toplanmadığına ve başvurucuların soruşturma aşamasında sunduğu delillerle sınırlı bir soruşturma yürütüldüğüne ilişkindir. İkinci şikâyet ise ölüme neden olan müdahalenin çok sayıda kolluk görevlisi tarafından gerçekleştirilmesine rağmen sadece bir kolluk görevlisi hakkında kamu davası açılmasıyla ilgilidir. Başvuruculaın şikâyetleri yukarıda yer verilen ilkeler ışığında incelenerek soruşturma ve kovuşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince sorumluların tespitini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte etkili bir soruşturma yürütüp yürütmedikleri değerlendirilecektir.

162. Bir ceza soruşturmasının etkililiğinden bahsedebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek delilleri toplaması, soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ölen kişilerin yakınlarının soruşturmaya katılımlarının sağlanması, soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, soruşturmanın makul bir

sürat ve özenle yürütülmesi ve yaşama yönelik müdahalelerin cezasız bırakılmaması gerekir (bkz. §§ 147-159).

163. Somut olayda M.D.nin hastanede ölmesi üzerine Van Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilmiş, nöbetçi savcı tarafından gece olmasına rağmen birkaç saat içinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmıştır. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığınca da olayın sabahında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma makamlarının ölüm olayından derhâl haberdar oldukları ve başvurucuların şikâyetini beklemeksizin resen harekete geçtikleri görülmektedir.

164. Savcılığın resen harekete geçmesi soruşturmanın etkililiği adına önemli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Soruşturma kapsamında ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin de toplanması gerekir. Bu nedenleM.D.nin ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma ve kovuşturma makamlarınca tespit edilen ve edilemeyen hususların öncelikli olarak ortaya konulması gerekir.

165. Olaya ilişkin soruşturma kapsamında tespit edilen, başvurucular tarafından itiraz edilmeyen ve yargılama sonucunda Mahkeme tarafından da kabul edilen bilgiler şu şekildedir: 1) M.D. saat 13.00 sıralarında kolluk görevlileri tarafından Çapa Tıp Merkezi civarında yakalanarak ticari olmayan sivil bir otomobille Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.2) M.D. yakalandıktan sonra sağlık durumuna ilişkin rapor alınmamıştır. 3) M.D. saat 18.00’e kadar Emniyet binasında tutulmuş, hakkında gözaltı ya da nezarethane kayıt formu düzenlenmemiştir. 4) M.D. sağlık durumunun kötüye gitmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından saat 18.10'da Erciş Devlet Hastanesine götürülmüştür. 5) M.D. hayati tehlike kaydıyla acil olarak sevk edildiği Van Devlet Hastanesinde saat 23.00 sıralarında hayatını kaybetmiştir. 7) M.D. künt kafa travmasına bağlı beyin harabiyeti ve beyin kanaması nedeniyle hayatını kaybetmiş olup vücudunda kaburga kırıkları ve yaygın travmatik lezyonlar tespit edilmiştir.

166. Ölüm olayının nasıl gerçekleştiğinin anlaşılabilmesi bakımından önem taşımasına rağmen soruşturma aşamasında tespit edilmeyen hususları, araştırma yapılmasına rağmen tespit edilemeyen ve hiç araştırılmayan hususlar olarak ikiye ayırmak gerekir.

167. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre soruşturma makamlarınca araştırılmasına rağmen tespit edilemeyen hususlar şu şekildedir: 1) Yakalama işlemi sırasında M.D.nin kafasına ölümcül darbeyi vurduğu iddia edilen sivil giyimli polisin kim olduğu araştırılmış ancak kesin olarak tespit edilememiştir. 2) Çapa Tıp Merkezinin yakalama anını gösterir kamera kayıtlarına ulaşılmaya çalışılmış ancak olay günü arızalı olduğu gerekçesiyle kamera kayıtları temin edilememiştir. 3) Gözaltı ve nezarethane giriş-çıkış formları araştırılmış ancak formların düzenlenmediği anlaşılmıştır. 4) Bazı kolluk görevlilerinin olaylara müdahale sırasında cop sayısının yetersizliği nedeniyle kazma sapına benzeyen sopalar kullandığı iddiası tanıklara sorulmuş ancak doğrulanamamıştır.

168. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre soruşturma ve kovuşturma makamlarınca hiç araştırılmadığı değerlendirilen hususlar şu şekildedir: 1) M.D.nin yasa dışı gösterilere katılıp katılmadığı, 2) M.D.nin yakalama ve gözaltı işlemi sırasında kolluk görevlilerine ölümle sonuçlanabilecek mutlak zorunlu güç kullanımını gerektirir nitelikte direnip direnmediği, 3) M.D.nin kafasına aldığı ölümcül darbeyi gerçekleştirdiği iddia edilen sivil giyimli polis memurunun yanında bulunan üniformalı kolluk görevlilerinin kim oldukları, 4) M.D.nin yakalandıktan sonra bindirilerek Emniyete götürüldüğü araç ve sürücüsü, 5) M.D.nin Emniyette tutulduğu 13.00-18.00 saatleri arasında binanın içini, giriş-çıkışlarını ve nezarethanelerini gösterir kamera kayıtları,6) Olaylı yakalama tutanağında imzaları bulunan

kolluk görevlilerinin yanı sıra olay günü Emniyet binasında görevli amir ve memurlarının ifadeleri, 7) M.D.nin sağlık durumunun kötüye gittiğini değerlendiren ve hastaneye götüren kolluk görevlilerinin kim oldukları, 8) Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder tarafından düzenlenen raporda olay hakkında görgüleri olduğunu belirten bazı kişilerin ifadeleri.

169. Görüldüğü üzere soruşturma makamlarınca bir kısım delilin toplanmasına rağmen olayın aydınlatılmasını sağlayacak nitelikte olduğu değerlendirilen çok sayıdahusus hiç araştırılmamıştır. Anayasa Mahkemesi, görevi olmadığından değerlendirmelerinde belirtilen hususlarda araştırma yapılması hâlinde başvuruya konu davanın nasıl sonuçlanacağı ile ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir.

170. Soruşturmada, ölüm olayının sorumlularının ortaya çıkarılması imkânını azaltan ve soruşturmanın kararlılığı ile ciddiyetini zayıflatan birtakım eksiklikler olduğu, mutlak surette toplanması gereken delillerin ve araştırılması gereken konuların göz ardı edildiği dolayısıyla etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bağlamında delil toplamaya ilişkin yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

171. Olayın aydınlatılması bakımından önemli olduğu değerlendirilen delilleri toplamakla görevlendirilen kolluk görevlilerinin aynı zamanda ölüm olayının faili olmakla suçlanmaları nedeniyle soruşturma makamlarının bağımsızlığı bakımından da ayrıca bir inceleme yapılması gerekir.

172. Soruşturma makamlarının bağımsızlığından bahsedebilmek için kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların olaya karışmış kişilerden bağımsız bir şekilde yürütülmesi gerekir (bkz. § 156). Somut olayda Savcılık tarafından kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölüm olayı meydana geldiği gerekçesiyle resen soruşturma başlatılmış, olayın faili belli olmamasına ve muhtemel failinin Erciş Emniyetinde görevli olmasına rağmen delilleri toplama ve faili tespit etme görevi Erciş Emniyet Müdürlüğüne verilmiştir.

173. Olay günü gerçekleşen yasa dışı gösterilere Emniyet birimleri tarafından müdahale edilmiş olması nedeniyle olaya ilişkin kamunun uhdesinde olan bilgi ve belgelerin Emniyet Müdürlüğünden talep edilmesi soruşturmanın bir gereğidir. Ancak bu bilgi ve belge talepleri dışında olaya ilişkin kamera kayıtlarının araştırılması/incelenmesi, tanıkların tespit edilerek ifadelerinin alınması, failin tespit edilerek şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması, bilirkişi raporu aldırılması gibi olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi haiz işlemlerin Emniyetin inisiyatifine terk edildiği görülmektedir (bkz. § 30). Nitekim Erciş Emniyet Müdürlüğü tarafından fail tespit edilememiş, M.D.yi yakalayan polislerin kimlikleri açıklanmamış, olayı aydınlatmaya katkı sağlayacak nitelikte başkaca bir delil de sunulamamıştır. Bu durum Emniyetin bir kısım delili kasıtlı olarak toplamadığı veya gizlediği anlamına gelmemekle birlikte kolluk görevlilerinin ölümcül güç kullanımının tartışıldığı bir olayda soruşturma makamlarının bağımsızlığı konusunda ciddi tereddütler oluşmasına neden olmaktadır.

174. Açıklanan nedenlerle kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği iddia edilen ve faili henüz belirlenememiş bir ölüm olayına ilişkin soruşturma işlemlerinin (delil toplama, ifade alma, teşhis) olaya karışan kolluk görevlileri marifetiyle yaptırılması nedeniyle etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bağlamında soruşturma makamının bağımsız olması ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

175. Başvuruculaların etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının en önemli dayanaklarından birini de M.D.nin çok sayıda kolluk görevlisi tarafından darbedilmesine rağmen sadece bir polis memuru hakkında kamu davası açılması oluşturmaktadır.

176. Somut olayda soruşturma ve yargılama makamları M.D.nin yakalanması sırasında kafasına ölümcül darbeyi vuran kişinin polis memuru S.B. olup olmadığına odaklanmış, yargılama aşamasındaki tüm tartışmalar bu çerçevede gerçekleştirilmiş ve nihayetinde S.B.nin atılı suçu işlediğine dair yeterli delil olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

177. M.D.nin otopsi raporunda sadece kafasına aldığı darbeyle ilgili tespitlere değil kaburgalarındaki kırıklar ve vücudundaki yaygın travmatik lezyonlara dair bilgilere de yer verilmiştir. Görgü tanıkları ifadelerinde M.D.yi araca bindirmeye çalışan üniformalı polislerin güç kullandığını, karakola götürüldükten sonra da fiziki müdahalenin devam ettiğini beyan etmişlerdir. Olaya karıştığı iddia edilen sivil giyimli polis memurunun yanı sıra M.D.ye fiziksel müdahalede bulunan başka kolluk görevlilerinin de olabileceği açık olmasına rağmen Savcılık tarafından sadece bir şüpheli hakkında dava açılmış, diğer şüphelilerle ilgili soruşturma yürütülme gereği duyulmamıştır.

178. Mahkeme tarafından da birden fazla fail olduğu sonucuna ulaşılmış, ilgili polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davası açılması için suç duyurusunda bulunulmuştur. Savcılık tarafından bu kez de delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek olayın birden fazla faili bulunduğu yönündeki kuvvetli şüphe bir kez daha gözardı edilmiştir. Sonuç olarak kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu bir ölüm meydana gelmesine ve failleri tespit edilememiş olmasına rağmen devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma kalmamıştır (bkz. § 69).

179. Soruşturma sonucunda alınan kararın dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsaması, nesnel ve tarafsız analizlere dayalı olması gerekir (bkz. § 155). Somut olayda soruşturma belli bir kişinin olaya karışıp karışmadığı ile sınırlı olarak yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Ayrıca anılan kararda yaşama yönelik müdahalenin gerekçesine ve Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen istisnai hâllerden biri kapsamında olup olmadığına dair de bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla somut olayın koşulları yürütülen soruşturma ile toplanan/toplanmayan deliller birlikte değerlendirildiğinde soruşturma sonucunda alınan kararın etkili soruşturma yükümlülüğünü karşılamak için yeterli nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

180. Etkililiğinin belirlenebilmesi adına soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ve başvuruculaların soruşturma sürecine katılımlarının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin de bir değerlendirme yapılması gerekir.

181. Somut olayda 6/3/2008 tarihinde resen başlatılan soruşturma yaklaşık bir yıl içinde tamamlanarak 25/3/2009 tarihinde kamu davası açılmıştır. Yargılama 2/6/2011 tarihinde sonuçlanmış, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi de 11/10/2012 tarihinde tamamlanmış ve karar kesinleşmiştir. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayının tartışıldığı, zorluk derecesi yüksek kabul edilebilecek yargılamanın -temyiz aşaması da dâhil olmak üzere- yaklaşık dört yıl içinde makul sayılabilecek birsüratle tamamlandığı görülmektedir.

182. Bununla birlikte delillerin toplanmasına ilşkin yapılan inceleme neticesinde ihlal sonucuna ulaşılmış olması nedeniyle soruşturmanın makul bir özenle yürütülüp yürütülmediğine ilişkin ayrıca değerlendirme yapılmamıştır (bkz. §§ 161-170).

183. Başvuruculaların soruşturma ve kovuşturma aşamasında kendilerini vekille temsil ettirdikleri, soruşturma savcısı tarafından bizzat ifadelerinin alındığı, talep ettikleri hususlarda araştırma yapıldığı, fethi kabir taleplerinin kabul edilerek ceset üzerinde yeniden otopsi yapıldığı, yargılama aşamasında müdahilliklerine karar verildiği ve yargılama sonucunda verilen kararı temyiz ettikleri görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculaların soruşturma sürecine etkin bir şekilde katılımlarına imkân sağlandığı anlaşılmaktadır.

184. Açıklanan nedenlerle, ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli yönünün (delil toplama, soruşturma makamının bağımsızlığı) ihlal edildiğine karar verilmesigerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

185. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

186. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının esasının ve etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

187. Başvurucular 250.000 TL maddi ve 400.000 TL manevi olmak üzere toplam 650.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

188. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinin esasının ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için başvuruculaların uğranıldığı iddia edilen maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Herhangi bir belge sunulmayan maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

189. Anayasa'nın 17. maddesinin esası ile birlikte etkili soruşturma yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar verilmiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesinin tespitinin yanı sıra gereğinin yerine getirilmesi için kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin bu konudaki ihmalin giderilmesi bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu kanaatine varılmakla birlikte yaşam hakkının esasının da ihlal edildiğine hükmedilmesi nedeniyle başvurucular lehine 80.000 TL manevi tazminata karar verilmesi gerekir.

190. Belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara takdiren net 80.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereği yapılmak üzere Erciş Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PELŞİNİ BİLEN

B. No: 2013/1774 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PELŞİNİ BİLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1774)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Abuzer YAZICIOĞLU

Başvurucu : Pelşini BİLEN

Vekili : Av. Osman Zuhat BİLEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; fotoğraflarının yer aldığı canlı bomba uyarısı olan afişlerin kamu binalarına asıldığının ileri sürülmesi ve afişlerin internet sitelerinde ve ulusal yayın yapan gazete haberlerine konu olması nedeniyle özel hayatın gizliliği, yaşam, kişi güvenliği hakları ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından 27/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 4/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, İzmir ilinde serbest meslek sahibi bir kişidir. Başvurucu, fotoğrafı ve altında "canlı bomba aranıyor" yazısı ile hazırlanmış afişlerinin, Buca Kapalı Cezaevi jandarma kontrol noktasında asılı olduğunun kendisine haber verildiğini, bunun üzerine 15/6/2010 tarihinde İnsan Hakları Derneği İzmir Şubesine (Dernek) müracaat ederek yardım istediğini ve Dernek aracılığı ile Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne, Jandarma Genel Komutanlığına ve Buca Kapalı Cezaevi Savcılığına yanlışlığın giderilmesi talebini içeren dilekçeler gönderdiğini iddia etmektedir.

9. Ulusal düzeyde yayın yapan bir kısım gazetenin 30/6/2010 ve 1/7/2010 tarihli nüshalarında ve internet sayfalarında yayımlanan haberlerde, resmî kaynaklara dayandırılarak başvurucunun fotoğrafı ile birlikte canlı bomba olduğuna ve arandığına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Daha sonraki tarihlerde başvurucu, savcılığa bildirdiği tanıklardan, Altınolukve İncesu Jandarma Karakol Komutanlıklarında da aynı afişlere rastlandığını öğrendiğini iddia etmiştir.

10. Başvurucu, canlı bomba olduğuna ilişkin afişlerinin yayımlanması nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ve "görevi kötüye kullanma, resmi belgede sahtecilik, yargı görevi yapanı etkileme, hakaret, suç uydurma, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek veya yaymak ve iftira" suçlarının işlendiğini belirterek 31/12/2010 ve 24/3/2011 tarihlerinde Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurularında bulunmuştur.

11. Nusaybin Cumhuriyet Savcılığı 3/4/2012 tarihli ve S.2011/38, K.2012/540 sayılı yetkisizlik kararı ile soruşturma dosyasını İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

12. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/38682 soruşturma sırasına kaydedilen dosyada;

i. İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Anadolu Ajansı yönünden ayırma ve sonrasında yetkisizlik kararları vererek soruşturmayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (S.2012/80319 sayılı dosya),

ii. Edremit/Altınoluk Jandarma personeli yönünden ayırma ve sonrasında yetkisizlik kararları vererek soruşturmayı Edremit Cumhuriyet Başsavcılığına (S.2012/4579 sayılı dosya),

iii. İncesu Jandarma personeli yönünden ayırma ve sonrasında yetkisizlik kararları vererek soruşturmayı İncesu Cumhuriyet Başsavcılığına (S.2012/436 sayılı dosya) gönderdikten sonra geriye kalan gazete ve internet yayınları ile ilgili olarak 18/6/2012 tarihinde 2012/26537 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şikâyet dilekçelerinde müştekinin "terörist", "canlı bomba" olduğuna dair yayımlanan haberlerin Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı kaynaklı olduğunun

ve Anadolu Ajansı tarafından da servis edildiğinin belirtilmesi karşısında yukarıda isimleri yazılı şüphelilerin, basının başkasının iddiasını yayımlamasına aracılık ettiği anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Jersild ve Thoma davalarında "Bir gazetecinin, bir başkasının ileri sürdüğü bir iddianın yayılmasına yardım ettiği için cezalandırılması… Basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına katkısını ciddi biçimde engeller; özel olarak güçlü nedenler olmadığı sürece, bu tür cezalandırma düşünülmemelidir." ifadelerine yer verilmiştir.

Gazetecilik mesleği kanunla düzenlenmiş, demokratik hukuk devletinde yer alması gereken bir kurumdur. Basının, kanunda yazılı düzenlemeler uygun olarak kamuoyunu bilgilendirme, haber verme görevi bulunmaktadır. … Bu açıdan da bakıldığında gerçeği yansıtmadığı belirtilen Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı kaynaklı olduğu bildirilen bir haberin kamuoyuna duyurulmasında şüphelilerin cezai sorumluluklarının olmayacağı sonucuna varılmıştır."

13. Başvurucunun itirazı, Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2012 tarihli ve 2012/2792 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararı başvurucu vekiline 22/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 21/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Yine aynı soruşturma ile ilgili olarak İzmir Kapalı Ceza İnfaz Kurumu personeli yönünden 2010/54910 sayılı soruşturma dosyasında 9/8/2010 tarihinde, Buca Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığı personeli yönünden 2010/69040 sayılı soruşturma dosyasında 26/11/2010 tarihinde, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar verilmiştir. Yetkisizlik kararları ile gönderilen diğer soruşturma dosyaları da (§ 12) kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlar verilerek sonuçlandırılmış ve bu kararların kesinleşme süreçleri tamamlanmamıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20/12/2012 tarihli ve S.2012/80319, K.2012/75062 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesi şöyledir:

"… yapılan tahkikat neticesinde; İzmir İl Jandarma Komutanlığınca bölücü terör örgütü üyesi olduğu değerlendirilen bir kadının eşgal bilgileri gönderildiği ve bu bayanın Ege Bölgesine geldiği, muhtemelen İzmir ilinde canlı bomba yapılarak eylem yapılacağı yönünde istihbari bilginin ulaştığı, ayrıca Denizli İl Jandarma Komutanlığının terörist olduğu tahmin edilen kadına ait fotoğrafı mahkeme kararıyla bazı internet sitelerinin takibi sırasında elde ettiği, aynı dönemde Buca İlçesi Kaynaklar bölgesinde araç içerisinde yaklaşık 50 kilo patlayıcı madde bulunduğu, olası bir terör saldırısının söz konusu olduğu değerlendirilerek şüpheli olarak tespit edilen şahsın fotoğraf ve eşkal bilgilerinin askeri birliklere ve İzmir MİT Bölge Başkanlığı ve İzmir Emniyet Müdürlüğüne gönderildiği, 13/06/2010 tarihte İzmir Bayraklar Adliyesinde görevli bir Jandarma erine bir bayanın gelerek askeri birliği konusunda sorular sorduğu, şüpheli hareketlerde bulunduğunu beyan ettiği ve kendisine gösterilen fotoğraftaki bayana benzediğini belirttiği, bunun üzerine durumun İzmir C. Başsavcılığına ve askeri birliklere bildirildiği, yapılan tahkikat neticesinde fotoğraftaki kadının müşteki Pelşini Bilen olduğunun tespit edildiği ve bu kişinin "terör örgütü üyesi olabileceği, canlı bomba olarak da eylem yapabileceği" hususunda Jandarma ve Emniyet Müdürlüğünce tüm birimlere uyarı amaçlı yazıların gönderildiği, İzmir ilinde meydana gelebilecek terör olaylarına karşı önceden tedbir amaçlı ve müessif bir olaya sebebiyet

vermemek amacıyla rutin işlemlerin yapıldığı, ele geçirilen istihbaratın tüm birimlerle paylaşıldığı, Emniyet, Jandarma ve İçişleri Bakanlığı görevlileri tarafından gönderilen yazıların hiç birinde "canlı bomba aranıyor" şeklinde yazı yazılarak bir şahsın kimlik bilgilerinin yayınlanmadığı, herhangi bir kamu kuruluşunun duvarlarına asılmadığının anlaşıldığı, ancak fotoğrafı ele geçiren basının bu şekilde olayı abartarak müştekiyi canlı bomba olarak ifşa ettiğinin anlaşıldığı, ancak Emniyet, İçişleri ve Jandarma görevlileri tarafından bu suçun işlendiğine dair herhangi bir görevli hakkında kamu davası açılmasına yeterli derecede hiç bir delil elde edileme[diği]…"

17. Bunun yanı sıra başvurucu vekili tarafından Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 30/6/2010 tarihli şikâyet dilekçesi ile Takvim Gazetesi ve bu gazetenin internet sitesinde 30/6/2010 tarihinde yayımlanan "İşte Kadın Canlı Bomba" başlıklı haberle ilgili kişilik haklarına saldırı yapıldığı ve gerçek dışı haber yapıldığı ileri sürülmüş, Savcılıklar arası yetkisizlik kararları sonrasında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/129 sayılı soruşturma dosyasında 15/12/2010 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş, itiraz sürecinden geçen dosya da 13/4/2011 tarihinde itirazın reddine karar verilmek suretiyle kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili kısmı 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. …"

19. 5237 sayılı Kanun'un 134. maddesi şöyledir:

"(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

20. 5237 sayılı Kanun'un 267. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

21. 5237 sayılı Kanun'un 277. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

(1) Görülmekte olan bir davada (…) gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, (…) sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/69 md.) Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek

ceza altı aydan iki yıla kadardır.

22. 1/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkememizin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/2/2013 tarihli ve 2013/1774 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; fotoğrafının kullanılarak canlı bomba olduğuna ilişkin afiş yapıldığını ve kamu kurumlarına asıldığını, daha sonrasında ise ulusal gazetelerde ve internet sayfalarında aynı afişlerin haber konusu yapıldığını, olayla ilgili olduğu düşünülen kamu görevlileri ve basın kuruluşları hakkında yaptığı suç duyurusundan etkin bir soruşturma yapılmadığı için sonuç alamadığını, afişlerin kamu binalarında görülmeye devam ettiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını, 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

25. Başvurucu, şikâyet ettiği kamu görevlileri ile gazete ve internet yayın organları hakkında başlatılan soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmemesi, kamu kurumlarına asılan fotoğrafları ile afişe edilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, yaşam hakkının ihlali kapsamında devletin bireyin yaşamını korumaya ilişkin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin sınırlarını örneklendiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıf yaparak somut olaya göre yaşam hakkına yönelik yakın veya açık tehlike durumunun ve ulusal makamların atması gereken makul adımların tespit edilmesi gerektiğini, başvurucunun muhtemel tehlikelerden korunması için herhangi bir talebinin bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca "özel hayat" kavramının kesin bir tanımı olmamakla birlikte kişinin yaşamı ile ilgili bilgi toplanması, gizli bilgi kütüklerinde saklanması ve bu tür bilgilerin ilgililere verilmesinin özel hayata saygı hakkının güvencesi kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda somut başvuru açısından başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu ancak söz konusu müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için hukukilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gereklilik koşullarının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi dikkate alındığında özel hayatın dokunulmazlığı ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınmış olan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

28. Aynı şekilde başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin özü, Cumhuriyet Başsavcılıklarında yapılan soruşturmaların ve verilen kararların kendisinin maddi ve manevi varlığını korumakta yetersiz kaldığı iddiasıdır. Söz konusu şikâyetler, maddi ve manevi varlığın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu ulusal günlük gazetelerin basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak ifade özgürlüğü, devletin suç ve suçlularla mücadele ve kamu düzenini sağlama yükümlülüğü arasında bir denge kurulup kurulmadığı yönünden dikkate alınacağından bu başlık altındaki şikâyetler de Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmelidir.

29. Yine başvurucunun Anayasa’nın 19. maddesi bağlamında kişi güvenliğinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası da, somut olayda yakalama, tutma, gözaltı, tutukluluk gibi başvurucunun fiziksel güvenliğine yönelik bir müdahale bulunmadığından başvurucunun bu iddialarının da Anayasa 17. madde kapsamında incelenmesi gereken hususlar olduğu değerlendirilmiştir.

1. Anayasa’nın 38. Maddesi Yönünden

30. Başvurucu, afişler ve basında çıkan haberler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Çözümlenmesi gereken mesele, henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığı hâlde bir kişi hakkında isnat edilen suçları işlediği izlenimi verecek şekilde haber ve yorum yapılması hâlinde söz konusu müdahalenin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında mı yoksa masumiyet karinesi bağlamında mı inceleneceğidir.

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

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

35. Masumiyet karinesi, devlet yetkililerinin bir kimsenin suçlu olduğuna dair beyanlarına karşı koruma sağlamaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, § 41).

36. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılmış herhangi bir soruşturma

bulunmamaktadır. Sadece güvenlik kuvvetlerinin önleyici kolluk görevi kapsamında elde ettikleri istihbarat bilgileri ve “canlı bomba” şüphesi ile oluşturdukları afişle, gelecekte olması muhtemel bir tehlikeye karşı tedbir almaları söz konusudur. Hazırlanan afişte, ilgili kişinin suçlu ilan edilmesinden öte bombalama olayı gibi toplumsal açıdan nitelikli bir tehlikenin önüne geçmenin amaçlandığı açıktır. Buna karşın basın tarafından topluma yansıtılan yayın ve haberlerde, kanıtlanmış gerçekler gibi kamuoyuna aktarma söz konusu olabilmektedir.

37. Bu çerçevede başvuruya konu gazete ve internet haberlerinde yer alan bazı ifadelerden suçluluğuna ilişkin herhangi bir yargı kararı bulunmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa da söz konusu haber ve yorumların devlet yetkililerinin açıklamalarına dayandığı veya bunların söz konusu haber ve yorumların yapılmasına neden oldukları yönünde sonuçlandırılan soruşturmalarda herhangi bir emare bulunamadığı dikkate alındığında mevcut başvuruya konu şikâyet, Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında da incelenebilecektir.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal iddiası kapsamında bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Anayasa’nın 17. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu; kamu kurumlarına asılan fotoğrafları ile afişe edilmesi nedeniyle toplumda hedef olarak gösterildiğini, yaşamının tehlikeye atıldığını, özel yaşamının bozulduğunu, işlerinin kötüye gittiğini, toplumdaki saygınlığının zedelendiğini ileri sürmüştür.

a.Yaşam Hakkı Yönünden

40. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anılan madde gereğince kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 41).

42. 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 (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 47).

43. Öte yandan bireyin yaşamının, başkalarının suç unsuru taşıyan eylemleriyle tehdit edilmesinden korunması için asayiş konusunda koruyucu tedbirlerin alınması, devletler açısından bir yükümlülük olarak ortaya çıkabilecektir. Fakat bu yükümlülük her türlü şiddet olasılığını önlemeye ilişkin olarak devlete dayanılmaz ve aşırı bir yük getirecek ölçüde pozitif yükümlülük olarak kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Demirtaş/Türkiye, B. No: 15028/09, 23/6/2015 § 27).

44. Devletin kamu düzenini sağlamak, suç işlenmesini önlemek ve ülkenin sürekli gündeminde olan terör olaylarına karşı toplum ve bireyi korumak, bu bağlamda negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla bazı önleyici tedbirler alması kaçınılmazdır. Bu noktada önemli olan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin azami ölçüde korunmasına dikkat edilmesi ve uygulamanın yargısal denetime açık olmasıdır. Somut olayda etkili ve yıkıcı sonuçlar doğurabilecek bombalama ihbarının kamu görevlileri tarafından değerlendirilmesi söz konusudur. Bunun ihmal edilmesinin devlet açısından başka sorumluluklar da doğurabileceği göz ardı edilmemelidir

45. Öte yandan başvurucunun fotoğraflarının canlı bomba afişlerinde yer almasından endişe duymadığını veya korku yaşamadığını söylemek de doğru değildir. Başka bir açıdan somut durumun korku veya endişeyi içine alan psikolojik bütünlüğe yönelik olaylar olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Fakat başvurucu, fotoğrafının afişlerde yer alması sonucunda hayatını tehlikeye atan veya atmaya muktedir olan herhangi bir fiziki şiddete maruz bırakıldığını veya maruz bırakılmaya teşebbüs edildiğini Mahkeme önünde iddia etmemiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü hususlar, daha çok özel yaşantısını etkileyen olumsuzluklar olarak görünmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun yaşam hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Şeref ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Yönünden

47. Başvurucunun şikâyetleri, ilk derece yargılamasında takip edilen farklı usullere tabi soruşturma süreçleri dikkate alınarak kamu görevlilerine yönelik soruşturma süreçleri ve basın yayın organlarına yönelik soruşturma süreçleri olarak iki farklı başlık altında incelenmelidir:

i.Kamu Görevlileri Hakkındaki Soruşturma Süreci Yönünden

48. Başvurucunun şikâyet ettiği olayda, başvurucuya ait fotoğrafın ve bir kısım kimlik bilgisinin kamu görevlileri tarafından afişlerde kullanılması ve ardından basın yayın organlarında haberlere konu olması söz konusu olduğundan kamu görevlilerine atfedilen eylemlerle ilgili olarak devletin negatif yükümlülüğünün, Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemleri ile ilgili olarak ta devletin pozitif yükümlülüğünün dikkate alınması gerekmektedir.

49. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif bir ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

50. Ayrıca negatif yükümlülüğün devamı ve tamamlayıcısı olarak devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını, gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma kapsamında gerekli politikaları belirlemek, düzenleme ve denetleme tedbirlerini almak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

51. Söz konusu pozitif yükümlülük müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

52. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata veya başka uygun tedbirlere hükmedilmesi ile sonuçlanan idari veya adli dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

53. Somut olayda başvurucunun suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma kapsamında, hakkında şikâyette bulunulan kişilerin konumları veya görev yaptıkları yerler nedeniyle "ayırma kararları" verilerek dosyaların ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi sağlanmıştır. Bireysel başvuru dosyasından ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi kayıtlarından ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarının soruşturmaları "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" verilerek sonuçlandırdığı anlaşılmakta fakat soruşturma süreçlerinin kesinleşip kesinleşmediği belirlenememektedir. Başvurucunun başvuru yollarını tükettiğini beyan ettiği İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının S.2012/38682 sayılı dosyasında, basın ve yayın organları hakkındaki soruşturma sürecinin yer aldığı, diğer soruşturmalarla ilgili olarak sadece tefrik kararlarından bahsedildiği ve sonuçlarının belgelenmediği anlaşılmıştır.

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

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

55. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

56. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. 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 dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

57. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır. Başvurucunun anılan yükümlülüğü, şikâyetlerine ilişkin olarak idari ve yargısal başvuru yollarının tüketildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmayı ve bu hususta kanıtlarını ortaya koymayı da gerektirmektedir (Serkan Akbaş, B. No: 2013/2342, 21/1/2016, § 72).

58. Somut olayda kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunulmuş ise de yapılan soruşturmaların hangi aşamada olduğu, ilgili Savcılık tarafından ne yönde kararlar verildiği, başvurucunun bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında başvuru formu ve eklerinde bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Başvurucunun, anılan şikâyetlerine ilişkin yargısal mercilere başvurmadan ve başvurulmuş ise olağan başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

59. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ihlal iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii.Basın ve Yayın Kuruluşları ve Sorumluları Hakkındaki Soruşturma Süreci Yönünden

60. Başvurucu; şikâyet ettiği kamu görevlileri ile gazete ve internet yayın organları hakkında başlatılan soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmediğini, basında çıkan haberler nedeniyle toplumda hedef gösterildiğini, özel yaşantısının alt üst olduğunu, maddi ve manevi olarak yıprandığını ileri sürmüştür.

61. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığı, kişilerin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı ile basının kamuoyunu ilgilendiren ve toplumsal bir tartışmaya katkı sağlayacak nitelikteki olayları haber yapma hak ve yükümlülüğü arasında değerlendirme yapmak ve AİHM içtihatlarına dayandırılan alıntılarla gazetecilik mesleğinin önemine vurgu yapmak suretiyle şikâyet konusu iddialar hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir.

62. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

63. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

64. 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 (psikolojik) bütünlük hakkı ile şeref ve itibarın korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 37).

65. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

66. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen "olağan başvuru yolları" ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. İlhan /Türkiye, B. No. 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

67. Bireyin bedensel ve ruhsal bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen "maddi ve manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, tüm müdahale türleri açısından mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Belirtilen haksız müdahalelere karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim bireylerin maddi ve manevi varlığına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Ancak hukukumuz açısından somut başvuruya konu eylemlere benzer eylemlerin içinde ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerin yer alması durumunda bu alandaki yaptırımlara tabi tutulma olanağı bulunmakla beraber özel hukuk anlamında bu tür fillerin tazminat davasına konu edilebildiği görülmektedir. Belirtilen tazmin imkânının, kişinin kamu görevlisi veya özel hukuka tabi bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde görev yapması nazara alınarak hem idari yargı hem de adli yargı alanında yer alan makamlarca sağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir bireyin somut başvuruda belirtilen fiillere benzer eylemlerden dolayı maddi ve manevi varlığına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası yoluna başvurarak daha etkin bir giderim sağlaması mümkündür. (Işıl Yaykır, § 43).

68. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin

edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa istisna olarak yer verilirken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra hukuk sistemimizdeki ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin, zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (Işıl Yaykır, § 44).

69. Başvuruya konu olayda başvurucu; fotoğraflarının canlı bomba şüphesi ile afişe edildiğini, bu şekilde yapılan haber ve yayınların şeref ve itibarına zarar verdiğini, kendisini toplumda kötü hedef olarak gösterdiğini belirterek suç duyurusunda bulunulduğu, yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararlar verildiği görülmüştür. Bununla beraber başvurucu tarafından -somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan- hukuka aykırı fiiller nedeniyle idare aleyhine idari yargıda, basın yayın organları hakkında adli yargıda tazminat veya kişilik haklarının korunması davası yollarına gidilmediği anlaşılmaktadır.

70. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde manevi varlığına ait unsurlara karşı yapıldığı iddia edilen müdahaleler ile ilgili olarak başvurucu tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

71. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından kişinin manevi varlığına yönelik yapıldığı iddia edilen 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN YILMAZ

B. No: 2013/2130 | Karar tarihi: 21.04.2016

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2130

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2130)

Karar Tarihi: 21/4/2016

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Okan TAŞDELEN

Başvurucu : Gökhan YILMAZ

Vekili : Av. Kurbani ODABAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun uzun sürmesi ve bu hususta tazminat hakkının tanınmaması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının, telefon görüşmelerinin şartları oluşmaksızın ve farklı bir dosya üzerinden dinlenmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin, soruşturma evresinde görev yapan hâkimin yargılamaya da katılması, telefon görüşmelerinin (görüşme dökümleri) verilmemesi, kayıtların farklı anlama gelecek biçimde birleştirilmesi, dinleme kararlarının dosyaya konulmaması, hukuka aykırı nitelikteki görüşme dökümlerinin, babası ve kardeşiyle yaptığı konuşmaların hükme esas alınması, bu kayıtlara dayanılarak dinleme kararı verilemeyecek suçlardan da mahkûm edilmesi, kovuşturmaya ilişkin araştırma yapılması, bilirkişi incelemesi ve tanık dinlenmesi taleplerinin reddedilmesi, tanıkların büyük kısmının talimatla dinlenilmesi ve kararlarda yeterli gerekçe gösterilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2013 tarihinde Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla

yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 31/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 5/5/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

a. Dinleme Kararları

8. Kars Cumhuriyet Başsavcılığının 18/4/2006 tarihli ve 2006/2385 Muhabere sayılı yazısı ile ihaleye fesat karıştırmak suçuna ilişkin olarak başvurucuya ait cep telefonunun üç ay süreyle dinlenmesi talep edilmiştir.

9. Aynı soruşturma kapsamında diğer şüpheliler İ.M., Y.A., A.B., A.Y. (başvurucunun babası), M.C. ve T.B. hakkında da iletişimin tespiti kararlarına istinaden dinlemeler yapıldığı anlaşılmaktadır.

10. Kars Sulh Ceza Mahkemesinin 18/4/2006 tarihli ve 2006/378 Müteferrik sayılı kararı ile ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin olarak suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin oluştuğu ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun telefonunun üç ay süreyle dinlenmesine, tespitine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilmiştir.

11. Kars Cumhuriyet Başsavcılığının 18/7/2006 tarihli ve 2006/2358 Muhabere sayılı, 18/10/2006 tarihli ve 2006/2561 sayılı, 17/11/2006 tarihli ve 2006/2561 Hazırlık sayılı yazıları ile iletişimin dinlenmesi tedbirinin uzatılması talep edilmiştir.

12. Kars Sulh Ceza Mahkemesinin 18/7/2006 tarihli ve 2006/887 Müteferrik sayılı, 18/10/2006 tarihli ve 2006/1233 Müteferrik sayılı, 17/11/2006 tarihli ve 2006/1332 Müteferrik sayılı kararları ile tedbirin sırasıyla üç ve birer aylık sürelerle uzatılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, her defasında önceki kararına/kararlarına atıf yapmış ve operasyonel faaliyet gerektirecek yeterli delillere ulaşılamamasına ve başka türlü delil elde etme imkânının bulunmamasına dayanarak iletişimin dinlenmesi süresinin uzatılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu 10/11/2009 tarihinde Kars Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/2561 Hazırlık sayılı dosyasının akıbetine ilişkin olarak dosyanın gönderildiği Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığından bilgi talep etmiştir. Başsavcılığın 11/11/2009 tarihli yazısında,

soruşturmanın devam ettiği fakat soruşturmanın taraflarından olmaması nedeniyle başvurucuya bilgi verilemeyeceği bildirilmiştir.

14. Başvurucunun, dinleme kararlarının alındığı dosyalara ilişkin Kars Cumhuriyet Başsavcılığından da bilgi talep ettiği anlaşılmaktadır. Başsavcılığın 11/12/2009 tarihli yazısı ile başvurucuya 2006/2561 Hazırlık sayılı dosyanın farklı kişiler hakkında yürütülen soruşturmalara ilişkin olduğu, 29/9/2006 tarihinde hazırlık numarası almasının ardından bu dosyada iletişimin tespiti çalışmalarına başlanıldığı bilgisi verilmiştir. 2006/3051 Hazırlık sayılı dosyayla ilgili olarak ise 24/11/2006 tarihinde soruşturma defterine kaydedildiği ve yetkili Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu 28/3/2012 tarihli dilekçesi ile Kars Cumhuriyet Başsavcılığından 2006/3051 Hazırlık sayılı dosyada kendisi hakkında dinleme kararı bulunup bulunmadığını sormuştur. Başsavcılığın 16/5/2012 sayılı yazısında, iletişimin tespiti talep edilirken sehven 2006/2561 Hazırlık numarasının kullanıldığı, belirtilen dosyada başka bir suç örgütüne ilişkin dinleme kararlarının bulunduğu, 2006/3051 Hazırlık sayılı soruşturma dosyasının ise fezleke ile Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve yargılamanın (kapatılan) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. maddesi ile görevli) yapılmakta olduğu belirtilmiştir.

b. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Kovuşturma

16. Kars Cumhuriyet Başsavcılığının E.2006/3051 sayılı soruşturma kapsamındaki yazılarına istinaden Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun ve diğer bazı şüphelilerin ev, oto, ikamet ve iş yerlerinde aramaya izin verilmesi talep edilmiştir. Başsavcılık yazısında, ihaleye fesat karıştırma suçunu işledikleri ve bu suçu işlemek için örgüt kurdukları tespit edilen şüphelilerin yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla arama talebinin yapıldığı belirtilmiştir.

17. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olan hâkim M.K., 15/12/2006 tarihli ve 2006/2213 Değişik İş sayılı kararıyla istemin kabulüne, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 118. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile 199. maddesi uyarınca arama yapılmasına izin verilmesine hükmetmiştir.

18. Başvurucu 19/12/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 21/12/2006 tarihinde ihaleye fesat karıştırma, bu suçu işlemek için örgüt kurma ve resmî evrakta sahtecilik suçlarından tutuklanmıştır.

19. 22/12/2006 tarihinde, başvurucuya ve diğer bazı şüphelilere ait taşınmazlara, hak ve alacaklara 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi gereğince el konulması talep edilmiştir.

20. Hâkim M.K., 22/12/2006 tarihli ve 2006/2280 Değişik İş sayılı kararıyla şüphelilerin üzerlerine atılı ihaleye fesat karıştırma, bu suçu işlemek amacıyla örgüt kurma ve resmî evrakta sahtecilik suçlarına ilişkin soruşturmayla ilgili bir evrak bulunmadığı ve bu kişilerin üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair herhangi bir delil gösterilmediği gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

21. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 25/9/2007 tarihli ve E.2007/129 sayılı iddianamesi ile başvurucunun da aralarında bulunduğu elli beş sanık hakkında örgüt yöneticiliği, örgüte üye olmak, ihaleye fesat karıştırmak, edimin ifasına fesat karıştırmak ve resmi belgede suçlarından dava açılmıştır. İddianamede Koç Köy Yol Yapım İhalesine (6. ihale) ilişkin olarak telefon görüşmelerinden İ.M., Y.A. ve başvurucunun ihaleyi alan A.S.yi tehdit ettiklerinin ve bu kişiden 40.000 TL değerinde çek aldıklarının tespit edildiği de

belirtilmiştir.

22. (Kapatılan) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2007/215 sayılı dosyasında görülen yargılamanın 7/12/2007 tarihli duruşmasında, başvurucuya telefon kayıtları ve dosyadaki diğer belgeler okunmuştur. Başvurucu, aleyhinde olan hususları kabul etmediğini belirtmiştir.

23. Yargılama esnasında 6. ihaleyle ilgili suçlamaların müştekisi A.S.nin ifadesi talimat yoluyla alınmıştır. Müşteki ifadesinde ihaleye katılıp katılmaması hususunda Y.A.nın kendisine bir şey söylemediğini ve bu kişi tarafından tehdit edilmediğini belirtmiştir. Müşteki, ayrıca araç alması dolayısıyla Y.A.ya toplamda 40.000 TL'lik iki çek verdiğini söylemiştir (Gerekçeli karar No: 1, s. 121). Bu ifade 5/2/2008 tarihli duruşmada okunmuştur. Başvurucu ve vekilleri, bu duruşmada okunan belgelerden aleyhlerinde olanlarını kabul etmemişlerdir. Müştekinin kolluk aşamasında da bu yönde ifade verdiği anlaşılmaktadır (Gerekçeli karar No: 1, s. 120, 121).

24. Mahkeme 2/6/2008 tarihli duruşmada, Savcılığın ve bazı sanık vekillerinin ses CD'leri üzerinde incele yapılması taleplerini görüşmelerin tarafı olan başvurucunun tevil yoluyla görüşme içeriğini kabul etmiş olduğu ve yargılamaya yenilik katmayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.

25. Mahkeme, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ile mevcut delil durumuna dayanarak ve 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddeleri gereğince yargılama süresince başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Resen ya da başvurucunun talebi üzerine yapılan tutukluk incelemelerinde ise atılı suçun niteliği, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir olgular ve atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devam etmesi yönünde hüküm kurulmuştur.

26. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/5/2009 tarihli ve E.2007/215, K.2009/184 sayılı kararı ile başvurucunun örgüt yöneticiliği suçundan bir kez, ihaleye fesat karıştırmak ya da bu suça teşebbüsten yirmi iki kez (1., 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 19., 21., 22., 23., 24., 25. ve 26. ihaleler), edimin ifasına fesat karıştırmaktan bir kez (1. ihale) ve nitelikli yağma suçundan bir kez (6. ihaleyle bağlantılı) mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucunun örgüt yöneticiliği suçundan 3 yıl 4 ay ve yağma suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucu, 4., 17., 18. ve 20. ihalelere ilişkin suçlamalardan ve 19. ihaleye bağlantılı resmî evrakta sahtecilik suçundan beraat etmiştir. Haklarında dinleme kararı alınan kişilerden İ.M. ve Y.A. örgüt yöneticiliği suçundan; A.B., T.B. ile A.Y. (başvurucunun babası) ise örgüte üye olmak suçundan mahkûm edilmiştir. Örgüt üyeliği suçlamalarıyla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

27. Başvurucunun kardeşi G.Y., diğer bazı suçların yanı sıra örgüt üyeliği suçundan da mahkûm edilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. G.Y.nin HAGB'ye karşı yaptığı itiraz, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/9/2009 tarihli ve 2009/989 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

28. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin, telefon görüşmelerinin delil olarak kabul edilmesine ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir (Gerekçeli karar No: 1, s. 17):

"Sanıklar ve vekilleri tarafından iletişimin dinlenmesinin hukuka aykırı olduğu CMK.nun 135. maddesindeki katagorik suçlara girmediği, bu sebeple delil olamıyacağı iddia

edilmiştir. CMK.nun 135/6-a-8 ve 10maddesi “suç işlemek için örgüt kurma (2, 7 ve 8. fıkralar hariç)" ve “ihaleye fesat karıştırma" suçunu katagorik suçlardan saymıştır. Dolaylı dinlemenin delil olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu Yargıtay içtihatları ile netlik kazanmıştır ve delil olarak değerlendirilmiştir.

CMK.nun 135/2 maddesine göre“abi - kardeş" arasında geçen konuşmalarındelil olamayacağı ve dosyadan çıkarılarak imha edilmesi gerektiği iddia edilmiş ise de bu durumun suça karışmayan ve tanıklıktan çekilme hakkı bulunan kişilerle ilgili olduğu, suça karışan aile bireyleri hakkında uygulanamayacağı kanaatine varılmıştır. Nitekim bu hususta çıkartılan yönetmelikte bu doğrultudadır.

Yine sanıklar ve vekilleri başka türlü delil elde edilememesi halinde iletişimin dinlenebileceğini, zabıtanın başka türlü delil elde etme yoluna gitmediğini, bu sebeple iletişim kayıtlarının delil olarak kullanılamayacağını savunmuş ise de olayın mahiyeti icabı başka türlü delilin elde edilme ihtimalinin çok zayıf olduğu, bir çok sanık ile telefonla görüşüldüğü, iletişimin dinlenmemesi halinde bu bilgilerin elde edilemeyeceği,en önemli delilin iletişimin dinlenmesi olduğu, iletişimin dinlenmesinin ihale evrakları ve sanıklardan bir kısmının beyanları ile desteklendiği anlaşılmaktadır. Sanık ve vekillerinin istediği diğer deliller ancak iletişimin dinlenmesinden sonra elde edilebilecek delillerdir.”

29. Mahkeme kararında başvurucunun kardeşi G.Y.nin 2. ihaleye ilişkin olarak başvurucuyla, 5. ihaleye ilişkin olarak başvurucu ve babası A.Y. ile, 15. ihaleye ilişkin olarak başvurucu ve babası A.Y. ile; 16., 17., 21. ve 23. ihalelere ilişkin olarak başvurucu ile yaptığı telefon görüşmelerine de yer verilmiştir (Gerekçeli karar No: 1, s. 94, 100, 101, 107, 108, 115, 116, 201, 202, 207, 210, 211, 240, 241, 249). Başvurucunun 1. ihale kapsamında teslim edilmesi gereken yakıtın niteliklerine ilişkin telefon görüşmeleri bulunmaktadır. Kararda, başvurucunun ve diğer iki sanığın örgüt yöneticisi olarak bu eylemden sorumlu olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, bu kayıtlara ilişkin sorularda ya susma hakkını kullanmış veya suçla ilişkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

30. Ağır Ceza Mahkemesi, sanıklar İ.M. ve Y.A.nın iş yeri ortağı oldukları, başvurucunun bu kişilerle ortak çalıştığı ve diğer örgüt üyelerine talimatlar verdiği, örgüt içinde gevşek de olsa bir hiyerarşik bağın bulunduğu, bu üç kişinin tüm ihalelerde şartname alan kişi ve şirketleri arayarak ihalenin önceden belirledikleri kişilere veya şirketlere verilmesini sağladıkları, çıkma tabir edilen paralar aldıkları, korku, baskı ve sindirme faaliyetleri ile örgütün korkutucu gücünden faydalanarak firma veya kişilerin ihaleye girmesini engelledikleri veya yüksek teklif verdirerek belirlenen isimlerin ihaleyi kazanmaları hâlinde diğer sanıklar veya firmalar adına çıkma tabir edilen çek, senet ve para alıp dağıttıkları ve bu şekilde çıkar amaçlı örgütün kurucusu ve/veya yöneticisi oldukları; örgütün amaç suçu işlemeye elverişli olduğu ve süreklilik unsuruna sahip olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme A.B., T.B., G.Y., A.Y. ve E.M.nin eylemlerinin ise çıkar amaçlı suç örgütü üyeliğini oluşturduğu belirtilmiştir (Gerekçeli karar No: 1, s. 17).

31. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi, yağma suçu yönünden iddianamede bu olayın anlatılması nedeniyle ek iddianameye gerek olmadığının ve sanıklara bu hususta ek savunma verildiğinin altını çizmiştir. Mahkeme, telefon kayıtlarına göre 6. ihaleden sonra müştekiden tehditle çek alındığını sabit gördüğünden nitelikli yağma suçundan da mahkûmiyet yoluna gitmiştir. Her ne kadar müşteki A.S., olayı ve telefon kayıtlarını doğrulamamışsa da Mahkeme, kayıtları dikkate alarak suç örgütünden korktuğu için müştekinin bu şekilde ifade verdiğini değerlendirmiştir (Gerekçeli karar No: 1, s. 143).

32. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamaya hâkim M.K. de katılmıştır ve gerekçeli kararda anılan hâkimin imzası bulunmaktadır.

33. Başvurucu bu kararı; tüm dosya ve telefon kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, görüşmelerin bant kayıtlarının dosyaya sunulmadığı, ihale tarihinde nerede olduğuna dair baz istasyonu kayıtlarının getirilmediği, ihaleyi yapan komisyon üyelerinin, ihalelere giren ve ihaleleri alan firma yetkililerinin ve rapor tanzim eden polislerin dinlenmediği, teknik araçla izleme kayıtlarının dosyaya getirilmediği, 6. ihalenin 14/4/2006 tarihinde yapılmasına rağmen dinleme kararının 18/4/2006 tarihinde alınmasının Mahkeme kararı olmaksızın dinleme yapıldığını gösterdiği, dinleme kararlarının bir soruşturma olmaksızın alındığı, dinleme şartlarının oluşmadığı, baba ve oğullar arasındaki konuşmalara ilişkin kayıtların delil olarak kullanılamayacağı, kardeşi G.Y. hakkında alınmış bir dinleme kararı olmadığı, bu nedenle G.Y.ye ilişkin kayıtlara dayanılamayacağı, usul ve yasaya aykırı elde edilen telefon kayıtlarına dayanıldığı, başka şahıslara ve suçlara ilişkin farklı bir dosya (E.2006/2561) üzerinden dinleme yapıldığı, kararda kendisinin susma hakkını kullandığı belirtilmekle birlikte kolluk ve Cumhuriyet savcılığında bu hakkını kullanmamış olduğu; yağma suçuna ilişkin olarak müşteki A.S.nin kendisinin arkadaşı ve müşterisi olduğuna ilişkin tanık dinlenmesi taleplerinin kabul edilmediği, bu suçun iddianamede geçmediği, ihaleye fesat karıştırma ve örgüt yöneticiliği suçlarının oluşmadığı ve ilk suça teşebbüsün mümkün olmadığı, hükme esas delillerin kararda tartışılmadığı, delillerle ilişkilendirilen bir gerekçelendirme yapılmadığı gibi nedenlerle temyiz etmiştir.

34. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12/10/2012 tarihli ve E.2012/11872, K.2012/17091 sayılı ilâmı ile başvurucu hakkında örgüt yöneticiliği ve yağma suçlarından verilen cezaları onamış; diğer suçlamalar yönünden İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuştur. İ.M. ve Y.A.nın örgüt yöneticiliğinden mahkûmiyetleri de Yargıtay tarafından onanmıştır. Yargıtay, ayrıca başvurucu yönünden 5. ihale 3. olaya ilişkin hüküm kurulmadığını belirtmiştir.

35. Yargıtayın kısmi onama/bozma ilâmı başvurucu vekiline 20/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

36. Başvurucu 15/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

c. Bireysel Başvuru Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

37.Kısmi bozma kararı sonrası dosya, Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/2 sayısına kaydedilmiş ve yargılamaya başvurucunun tutukluluğunda devam edilmiştir.

38. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2013 tarihli ikinci duruşmasında sanıklara ve/veya vekillerine Yargıtayın bozma ilâmına karşı diyecekleri sorulmuştur. Mahkeme aynı tarihli ve E.2013/2, K.2013/139 sayılı kararı ile bozulan suçlar yönünden önceki hükmündeki gibi karar vermiş; 5. ihale 3. olaya ilişkin suçlamadan başvurucunun beraatına hükmetmiştir. Mahkeme, görüşme dökümleri ile müştekinin beyanlarının örtüştüğünü değerlendirmiş; 1. ihaleyle ilişkili olarak ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarından örgüt yöneticisi olarak başvurucu, Y.A. ve İ.M.nin de mahkûmiyetine hükmetmiştir (Gerekçeli karar No: 2, s. 55). Bu suçlamaya ilişkin sanıklara sorulan görüşme tutanakları arasında başvurucunun kardeşi G.Y. tarafından yapılmış bir konuşma bulunmamaktadır (Gerekçeli karar No: 2, s. 22-55).

39. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 27/10/2014 tarihli ve E.2014/6689, K.2014/18617 sayılı ilâmı ile başvurucunun beraatına ve 1. ihaleyle bağlantılı edimin ifasına fesat karıştırma suçundan mahkûmiyetine ilişkin kısmını onamış; diğer yönlerden ise kararı bozmuştur. Başvurucunun

kardeşi G.Y.nin 1. ihale 4. olay ve 16. ihale 3. olay kapsamında yöneltilen suçlamalardan beraatı da Yargıtayca onanmıştır.

40. Yargılamaya devam eden Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi 1/12/2014 tarihli ve E.2014/327, K.2014/275 sayılı kararı ile özel yetkili mahkemelerin kaldırılması nedeniyle dosyanın yetkili Kars Ağır Ceza Mahkemesine devrine ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

41. Kars Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/179 sayısına kaydedilen dosyada en son duruşma 10/12/2015 tarihinde yapılmış ve bir sonraki duruşma tarihi 12/4/2016 olarak belirlenmiştir.

B. İlgili Hukuk

42. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Yargılamaya katılamayacak hâkim" kenar başlıklı 23. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Hâkimin reddi sebepleri ve ret isteminde bulunabilecekler" kenar başlıklı 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir."

45. 5271 sayılı Kanun'un "Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi isteminin süresi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir.

(2) Sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerle duruşma veya inceleme bitinceye kadar da hâkimin reddi istenebilir. Ancak bu istemin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılması şarttır."

46. 5271 sayılı Kanun'un "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

…

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.

…"

47. 5271 sayılı Kanun'un olaylar tarihinde yürürlükte bulunduğu hâliyle "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) (Değişik birinci cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

…

(5) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

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

…

10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), (1)

…

(7) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz."

48. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi" kenar başlıklı 137. maddesi şöyledir:

"(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir.”

49. 5271 sayılı Kanun’un olaylar tarihinde yürürlükte bulunan “Soruşturma” kenar başlıklı 251. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) 250 nci Madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcıları, hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adlî yargı hâkimlerinden isteyebilirler.”

5271 sayılı Kanun’un 251. maddesi, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun’un 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

50. 5271 sayılı Kanun’un olaylar tarihinde yürürlükte olan “Soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılması” kenar başlıklı 163. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.”

51. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

52. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un “Yargılamaya katılamayacak hâkim” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz.”

53. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiler arasında yapılan görüşmelerin delil olarak kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

“Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

Öğretide aksine görüşler bulunmakla birlikte, CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir. …

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Sanık A... K... ile yeğeni olan sanık M... K... ve kardeşi olan sanık H... K... arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu;

i. Soruşturma aşamasında görev yapan hâkimin kovuşturma aşamasında da görevli olduğunu, görüşme kayıtlarının kendilerine verilmediğini, bu nedenle silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığını, görüşmelerin kesilip kısaltılarak farklı anlama gelen birleştirmeler yapıldığı, konuşmaların tamamına yer verilmediğini, görüşme kayıtlarının çözümünün yapılmak üzere bilirkişiye gönderilmesi ve başvurucunun ihalenin yapıldığı tarihlerde nerede olduğunu dair telefon baz istasyonu kayıtlarının istenmesi taleplerinin yetersiz gerekçelerle reddedildiğini ve bu kayıtlara dayanarak hüküm tesis edildiğini, dinleme kararlarının veya onaylı örneklerinin dosyaya getirilmesinin kabul edilmediğini, savunma yapmak için kendisine yeterli zaman ve kolaylığın sağlanmadığını, tanıkların önemli bir kısmının huzura getirilmeksizin sanıklar, sanık vekilleri ve Mahkemece soru sorulmaksızın talimatla dinlendiğini, tanık dinletme taleplerinin yetersiz gerekçelerle reddedildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 36. maddesinin,

ii. Kars Sulh Ceza Mahkemesince verilen iletişimin tespiti kararlarının hukuka aykırı olduğu, dolayısıyla bu kararlara dayanılarak elde edilen delillerin de hukuka aykırı delil niteliği taşıdığı, iletişimin tespiti için gerekli olan şartların bulunmadığı, kendisi hakkındaki soruşturmanın başlamasından (24/11/2006) yaklaşık yedi ay önce ve farklı bir dosya üzerinden (2006/2561) dinlemeye başlandığı, hakkında kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde dinlendiği, başka yollarla delil elde edilmesi mümkün iken iletişimin tespiti yoluna başvurulduğu, kardeşi G.Y. hakkında bir dinleme kararı alınmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 20., 22. ve 38. maddelerinin,

iii. Babası ve kardeşi ile yaptığı konuşmaların kayıtlarının delil olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu, tanıklıktan çekilebilecek kişilerin iletişiminin dinlenmesi ve kayda alınması yasal olmamasına rağmen babası ve kardeşi ile yaptığı görüşmelerin kayda alınarak delil olarak kullanıldığını, tüm suçlar yönünden görüşme dökümlerinin hukuka

aykırı delil oluşturduğunu, özelde yağma suçunun dinleme kararı alınabilecek katalog suçlar arasında yer almadığını, dinleme kayıtları dışında üzerine atılı suçları işlediğini gösteren başkaca bir delil bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 20., 22. ve 38. maddelerinin,

iv. Mahkeme kararında delillerin yeterince tartışılmadığını ve delillerin hukuka aykırı olduğu iddiasının karşılanmadığını, Yargıtayın onama kararında da temyiz sebeplerine neden itibar edilmediğinin belirtilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 36. maddesinin,

v. Tutukluluğuna ve tutukluluk hâlinin devamına soyut gerekçelerle karar verildiğini, temyiz ile birlikte yaptıkları tahliye taleplerinin Yargıtay tarafından da değerlendirilmediğini, uzun bir süredir tutuklu olduğunu, tutuklulukla ilgili tazminat elde etme imkanının olmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesine ve 10.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hukuka aykırı biçimde dinleme kararı verildiği iddiasının haberleşme hürriyeti, tutukluluğuna yönelik iddialarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, diğer iddialarının ise adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

57. Başvurucu; soyut gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ve uzun tutukluluk süresi nedeniyle başvurabileceği bir tazminat yolunun bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlığın görüş yazısında, bireysel başvuru hakkının yürürlüğe girdiği tarihten önce hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve hükmen tutuklu olan başvurucunun şikâyetlerinin incelendiği birçok başvuruda zaman bakımından yetkisizlik kararı verildiği, somut olayda 12/5/2009 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine hükmedildiği, İlk Derece Mahkemesi kararının 12/10/2012 tarihinde kısmen bozulmasına rağmen yağma suçundan hükmedilen cezasının onandığı ve kesinleşen cezaların infazına başlandığı, kesinleşmiş hapis cezasının infaz edildiği dönemde başvurucunun tutuklu olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

59. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru dilekçesinde belirttiği tutukluk süresinin uzun olduğuna ve soyut ve genel gerekçelerle tutukluğun devamına hükmedildiği şikâyetini tekrarlamıştır.

i. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

60. Başvurucu, tutukluluk süresinin uzun olduğundan ve bu kapsamda soyut gerekçelere tutukluluğuna ve tutukluluğunun devamına karar verildiğinden şikâyet etmektedir.

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi"kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(2) Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

62. Somut olayda başvurucu 18/12/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 21/12/2006 tarihinde tutuklanmıştır. Yargılama süresince başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş ve Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/5/2009 tarihli kararıyla çeşitli suçlardan mahkûm edilmiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12/10/2012 tarihli ilâmı ile başvurucunun örgüt yöneticiliği ve yağma suçlarından mahkûmiyetini onamış, diğer suçlamalar yönünden kararı bozmuştur. Bozma ilâmını takip eden yargılamaya başvurucunun tutukluluğunda devam edilmiştir. Başvurucunun üzerine atılı suçlardan tutukluluğu, Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/12/2014 tarihli tahliye kararıyla sonlanmıştır (bkz. §§ 18, 25, 26, 34, 40).

63. Başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41).

64. Öte yandan Yargıtayın tutuklamaya esas suç ya da suçlara ilişkin bozma kararı vermesinin ardından tutuklu geçen sürenin de dikkate alınması gerekir. Bu durumda tutuklulukta makul süre şartına uyulup uyulmadığı, temyizde geçen kısmı hariç olmak üzere kişinin bozma öncesi ve sonrası tutukluluğu toplanarak incelenmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Solmaz/Türkiye, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 34-37; Cahit Demirel/Türkiye, B. No: 18623/03, 7/7/2009,§ 23).

65. Bu tür kesintili tutuklamalarda, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararıyla tutukluluk kesinleşmemekte fakat sadece durmakta ve bozma kararıyla birlikte tekrar işlemeye başlamaktadır. Dolayısıyla tutukluluğun mahkûmiyet hükmüyle birlikte bireysel başvurunun başladığı 23/9/2013 tarihinin öncesinde sonlandığı ve Anayasa Mahkemesinin “zaman bakımından yetkisinin haricinde kaldığı” söylenemez.

66. Bununla birlikte bir suçtan verilen tutukluluk kararı ile başka bir suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda mahkûmiyet kapsamında infaz edilen cezalara ilişkin süreler toplam tutukluluk süresinin hesabına dâhil edilmemelidir (Fikret Eskin, B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 49; Ramazan Çelik, B. No: 2012/152, 20/2/2014, § 54). Bahse konu kuralın aynı yargılamaya konu suçlardan bazılarının infazına geçildiği, diğerleri yönünden ise tutukluluğun sürdürüldüğü durumlarda da geçerli olduğu açıktır.

67. Bu itibarla başvurucunun tutukluluk incelenmesine esas alınması gereken süre 18/12/2006 ile 12/5/2009 arasında geçen yaklaşık 2 yıl 4 ay 22 gündür.

68.Başvurucu hakkında isnat olunan suçun ağırlığı ile yargılama sürecinin özenli yürütülmediğine dair bir iddia bulunmaması ve başvuru dosyasında da bunu gösteren bir bilginin olmaması, başvurucunun yirmi altı ihaleyle bağlantılı çeşitli suçları işlediği şüphesiyle tutulması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun yaklaşık 2 yıl 5 aylık tutukluluk süresi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası yönünden makuldür.

Derece mahkemelerince verilen tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri (bkz. § 25), dikkate alınan tutukluluk süresi de gözönünde bulundurulduğunda tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriktedir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçeler ilgili ve yeterlidir.

69. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin makul olmadığı şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Uzun Tutukluluk Nedeniyle Tazminat Hakkının Bulunmadığına İlişkin İddia

70. Başvurucu, uzun süren tutukluluğu nedeniyle tazminat isteme hakkının tanınmadığından şikâyet etmektedir.

71. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

72. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

73. Anayasa'nın ve Sözleşme'nin yukarıda belirtilen hükümleriyle kişilerin güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının herhangi bir alt başlığının ihlal edildiği hâllerde ilave bir hak olarak kişilere tazminat imkânının da tanınması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte bu hak, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin diğer unsurlardan bağımsız bir hak niteliği taşımamakta ve diğer hak ihlallerinin söz konusu olması hâlinde devreye girmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Benham/Birleşik Krallık, B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 50). Bu itibarla Anayasa'nın 19. maddesinin birinci ila sekizinci fıkralarının ihlalinin söz konusu olduğu hâllerde tazminat hakkı ileri sürülebilmektedir.

74. Mevcut olay bakımından başvurucunun tutukluluk süresinin makul süreyi aşmadığına dair yukarıda ulaşılan sonuç dikkate alındığında tazminat hakkını gerektirecek bir durum oluşmadığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ayhan Işık/Türkiye (k.k.), B. No: 33102/04, 16/12/2008).

75. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

76. Başvurucu, şartlar oluşmaksızın hakkında bir soruşturma başlatılmasının öncesinde ve farklı bir dosya numarası üzerinden telefonlarının dinlendiğini, bu nedenle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlığın görüş yazısında 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin AİHM içtihatlarıyla uyumlu olarak istismar riskini ortadan kaldıracak şekilde ve kişilerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilecekleri açıklıkta düzenlendiği belirtilmiştir. Bakanlık, ayrıca bir suçla ilgili soruşturma açılması ile bu soruşturmanın ilgili Cumhuriyet savcılığında numara

almasının farklı kavramlar olduğuna, kolluk tarafından olayın Cumhuriyet savcılığına bildirildiği anda Cumhuriyet savcılığı tarafından ceza soruşturmasını gerektiren bir durum bulunduğu tespit edildiği takdirde soruşturmanın açılmış olacağına, somut olayda 18/4/2006 tarihli karara ilişkin taleplerin muhabere defterine kaydedilerek işlem yapıldığına ve yeterli delil elde edildiği kanaatine varılmasının ardından ise dosyanın Cumhuriyet Savcılığına intikal ettiğine dikkat çekmiştir.

78. Başvurucu, belirtilen hususların somut olayla uyuşmadığını ileri sürerek Bakanlık görüşüne karşı çıkmıştır.

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

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

80. Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmaktadır. Haberleşme kavramının telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de içine aldığı dolayısıyla başvurucunun, telefonlarının dinlenilmesine hukuka aykırı karar verildiği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 33).

81. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği genel olarak düzenlenmekle birlikte başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde özel ve ayrı olarak düzenlenmiştir.

82. Anayasa'nın 22. maddesi, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında 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 faaliyetleri, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 49, 50).

83. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi; haberleşmenin gizliliğine, dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da bu kapsamdaki müdahalelerdir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

84. Somut olayda Kars Sulh Ceza Mahkemesinin 18/4/2006 tarihli ve 2006/378 Müteferrik sayılı kararlarıyla soruşturma konusu ihaleye fesat karıştırma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunduğu ve başka suretle delil elde etme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun telefonunun üç ay süreyle dinlenilmesine izin verilmiştir. Mahkeme, operasyonel faaliyet gerektirecek yeterli delillere ulaşılamaması ve başka türlü

delil elde etme imkânının bulunmaması gerekçesiyle tedbirin önce üç ay, sonrasında ise iki kez birer ay uzatılmasına karar vermiştir (bkz. §§ 8-12).

85. Başvurucunun kullandığı telefon, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi gereğince hâkim kararına istinaden kolluk görevlileri tarafından dinlenildiğinden uygulanan bu tedbirin haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

86. Haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinde sıralanmaktadır.

87. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar.

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

89. 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."

90. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

91. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale, öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", "yeterince açık" ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015 §§ 28-34; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Amann/İsviçre, B. No: 27798/95, 16/2/2000, §§ 55, 56).

92. AİHM kararlarında gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association for European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77).

93. Somut olayda başvurucunun haberleşmesinin gizliliğine yönelik müdahalenin dayanağı 5271 Kanun'un 135. ve 137. maddeleridir. 5271 Kanun'un 135. maddesinde, sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği ve kayda alınabileceği, Cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede hâkim kararında yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği; tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği düzenlenmiştir.

94.Görüldüğü üzere 5271 sayılı Kanun'un 135. ve 137. maddelerinde telefon görüşmelerinin dinlenmesine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konulmuş, kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde dinleme tedbirinin hangi suçlar için verileceği, süresi, kayıtların saklanma, imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca acele hâllerde dahi dinleme tedbirinin alınmasının keyfîliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin "kanunilik" niteliğini karşıladığı anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gürsel Duran ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 39254/07, 11/1/2011).

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

96. Mevcut başvuruda suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla başvurucunun telefonu dinlenmiştir. Müdahale, bu nedenle Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır.

97. Haberleşme özgürlüğüne 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 da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 57, 58).

98. 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 (Fatih Taş, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92-93).

99. Mevcut başvuruya konu olayda, suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca Kars Sulh Ceza Mahkemesinin kararları uyarınca başvurucunun telefonunu dinlenmiştir. Anılan mahkeme kararlarında başvurucunun ihaleye fesat karıştırma suçunu işlendiğine yönelik kuvvetli şüphenin bulunduğu, soruşturma konusu olayın aydınlatılabilmesi için bu aşamada başkaca delil elde etme imkânı olmadığı gerekçesine yer verilmiştir (bkz. §§ 10, 12).

100. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatlarının ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık ifadeyle başvurucu hakkında anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan bir suç isnadı dolayısıyla (ihaleye fesat karıştırma) ve Sulh Ceza Mahkemesi kararlarına dayalı olarak telefonunun dinlenmesi tedbirine başvurulmuştur. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak başvurucunun telefon görüşmelerinin dinlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra Mahkeme kararlarında öncelikle üç aylık süreyle bu tedbire hükmedildiği ve uzatma kararlarıyla da üç ve birer aylık sürelerle dahi dinlemeye izin verildiğinden söz konusu tedbirin açık bir süreyle sınırlandırılmış olması ve müdahalenin toplamda sekiz ay sürmesi karşısında orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

101. Başvurucu, ayrıca hakkında bir soruşturmanın başlatılmasının öncesinde ve başka bir dosya üzerinden dinleme kararı alındığını iddia etmektedir.

102. Bakanlık yazısında da belirtildiği gibi bir kişi hakkında soruşturma yürütülmesi ile bu soruşturmanın savcılığın hazırlık defterine kaydedilerek numara alması farklı hususlardır. Başvurucunun ve diğer sanıkların suç işlediklerinden şüphelenilmesi üzerine 18/4/2006 tarihinde Kars Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla dinleme talebinde bulunulmuştur. Yürütülen soruşturmanın belirli bir olgunluğa geldikten sonra 24/11/2006 tarihinde Cumhuriyet savcılığı hazırlık defterine kaydedilmesi, sadece soruşturmada geçilen yeni bir safhaya işaret etmektedir.

103. İkinci olarak, dinleme ve tedbirin ilk kez uzatılması talepleri Kars Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir hazırlık dosyası numarasına istinaden değil; 2006/2385 ve 2006/2358 Muhabere sayılı yazılar üzerinden istenilmiştir (bkz. §§ 8, 11). Kars Sulh Ceza Mahkemesi, dinlemeye 18/4/2006 tarihli ve 2006/378 Müteferrik sayılı kararı ile izin vermiş ve tedbirin uzatılmasına dair sonraki kararlarında da ilk kararına atıf yapmıştır (bkz. § 12).

104. Kars Cumhuriyet Başsavcılığı 18/10/2006 ve 17/11/2006 tarihli uzatma taleplerinde 2006/2561 Hazırlık numarasını belirtmiş ise de bu durum farklı bir dosya kılıf yapılmak suretiyle dinleme kararları alındığı şeklinde yorumlanamaz. Zira bu uzatma talepleri de Kars Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/2358 Muhabere sayılı yazısı üzerine verilen Kars Sulh Ceza Mahkemesinin 2006/378 Müteferrik sayılı kararına dayanmaktadır. Muhabere numarası üzerinden alınan dinleme kararlarının ardından belirli bir aşamaya gelen soruşturmanın 24/11/2006 tarihinde Savcılığın 2006/3051 Hazırlık numarasına kaydedildiği; 18/10/2006 ve 17/11/2006 tarihli uzatma taleplerinde sehven başka kişiler hakkında

yürütülmekte olan 2006/2561 Hazırlık numarasının yazıldığı değerlendirilmektedir. Nitekim Kars Cumhuriyet Başsavcılığının 11/12/2009 tarihli yazısında, dosyanın hazırlığa kaydedildiği 29/9/2006 tarihini takiben farklı kişilere ilişkin 2006/2561 Hazırlık numarasındaki iletişimin tespiti çalışmalarına başlandığı belirtilmektedir (bkz. § 14). Başvurucu hakkındaki iletişimin tespitine dair ilki iki karar ise belirtilen dosyanın kaydedilmesinin öncesinde 18/4/2006 ve 18/7/2006 tarihlerinde alınmıştır. Kars ve Erzurum Cumhuriyet Başsavcılıklarının yazılarından da başvurucunun 2006/2561 Hazırlık numaralı dosyada şüpheli olarak yer almadığı ve uzatma taleplerinde sehven bu numaraya yer verildiği ortaya çıkmaktadır (bkz. §§ 13, 15).

105. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

106. Mevcut başvuruya konu yargılamada, bazı suçlamalar yönünden başvurucu hakkında verilen beraat ve mahkûmiyet hükümleri kesinleştiği ve bazı suçlamalar yönünden davanın derdest olduğu anlaşıldığından başvurucunun şikâyetlerinin ayrı başlıklar altında incelenmesi gerekmektedir.

1. Beraatla Sonuçlanan ve Kesinleşen Yargılamalar Yönünden

107. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamada 4., 17., 18. ve 20. ihalelere ve 5. ihale 3. olaya ilişkin suçlamalardan, 19. ihaleye bağlantılı resmî evrakta sahtecilik suçundan başvurucunun beraatına karar verilmiştir. Bu hükümler, derecattan geçmek suretiyle kesinleşmiştir (bkz. §§ 26, 36 ve 38).

108. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

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

109. 6216 sayılı 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."

110. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:-

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

111. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı "güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında"bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş

olması ve bunların sonucunda başvurucunun “mağdur” olduğunu iddia etmesi gerekir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

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

113. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının takipsizlik kararıyla sonuçlanması veya açılan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatına hükmedilmesi hâlinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla bu kişiler adil yargılanma hakkının mağduru olduklarını ileri süremez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eğinlioğlu/Türkiye (k.k.), B. No: 31312/96, 21/10/1998; Koç ve Tambaş/Türkiye (k.k.), B. No: 46947/99, 24/2/2005; İsak Tepe/Türkiye, B. No: 17129/02, 21/10/2008, § 30; Bouglame/Belçika (k.k.), B. No: 16147/08, 2/3/2010; Juge ve Ducamp/Fransa (k.k.), B. No: 66170/09, 12/4/2011).

114. Somut olayda başvurucu hakkında kamu davası açılmış ise de yukarıda belirtilen suçlamalar yönünden başvurucunun beraatına hükmedilmiştir. Dolayısıyla bahse konu suçlamaları ilgilendirdiği ölçüde başvurucu mağdur sıfatını taşımamaktadır.

115. Bu nedenlerle beraat kesinleşen suçlara ilişkin mağdurluk statüsünün bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetlerinin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Devam Eden Yargılama Yönünden

116. Başvurucu hakkında açılan davada örgüt yöneticiliği, yağma ve 1. ihalede edimin ifasına fesat karıştırma suçlarından verilen mahkûmiyet kararları ile yukarıda belirtilen beraat kararları kesinleşmiş; diğer suçlamalara ilişkin yargılama ise Kars Ağır Ceza Mahkemesi önünde sürmektedir (bkz. §§ 38-41).

117. Anayasa’nın “Görevve yetkileri” kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

118.6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(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.”

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

120. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. İkincil niteliğinin gereği orak ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

121. Somut olayda, başvurucu hakkındaki kovuşturmanın henüz sonuçlanmayan kısmı yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen iddiaların hâlihazırda yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânını bulunmaktadır.

122. Bu nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Kesinleşen Mahkûmiyet Kararları Yönünden

i. Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

123. Başvurucu, soruşturma aşamasında karar veren hâkim M.Ç.nin Mahkeme heyetinde yer almasının tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırı olduğundan şikâyet etmiştir.

124. Bakanlık görüşünde, soruşturma aşamasında görev yapan hâkimin kovuşturma aşamasında görev yapamayacağına ilişkin kuralın sulh ceza hâkiminin savcılık görevlerini yerine getirmesine ilişkin 5271 sayılı Kanun'un 163. maddesinde belirtilen hâllerle sınırlı olduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu yönde emsal bir kararının bulunduğu, AİHM içtihatları uyarınca hâkimlerin esas yargılamanın öncesinde kabul ettikleri her kararın onların tarafsız davranmayacağı anlamına gelmeyeceği, hâkim M.Ç.nin 2006/2280 Değişik İş sayılı kararında el konulması talebini reddetmesinin hâkimin nesnel ve öznel olarak bağımsız davrandığını gösterdiği belirtilmiştir.

125. Başvurucu, Bakanlık görüşünün somut olayla ve ilgili kanun maddesinin lafzıyla örtüşmediğini ileri sürmüştür.

126. 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."

127. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı da adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru kabul edilmektedir (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Diğer yandan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

128. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek ya da davanın taraflarının leh ve aleyhlerinde bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmamayı ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

129. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006).

130. Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No: 22299/93, 25/2/1997, §§ 43-49; Hauschildt/Danimarka, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 46-48).

131. Bu itibarla soruşturma aşamasında karar veren hâkim M.Ç. kovuşturma aşamasında Mahkeme heyetinde de yer aldığından tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı kapsamında objektif ve sübjektif tarafsızlık şartlarının somut olayda karşılanıp karşılanmadığına bakılmalıdır.

132. Somut olayda, sübjektif tarafsızlık koşulu bakımından kovuşturma aşamasında görev yapan hâkim M.Ç.nin ön yargı veya tarafgirlikle hareket ettiğine ilişkin herhangi bir iddia bulunmamaktadır.

133. İkinci olarak ilgili hâkimin yargılamaya katılmasının nesnel tarafsızlık koşulu bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

134. Hâkim M.Ç., 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli ağır ceza mahkemesinde görev yapması nedeniyle Cumhuriyet savcılığı tarafından soruşturma aşamasında yapılan taleplere ilişkin olarak aynı Kanun'un 251. maddesi uyarınca kararlar vermiştir. Somut olayda bu itibarla soruşturma aşamasında savcıya ait görevleri yerine getiren sulh ceza hâkimlerinin kovuşturma aşamasında da görev yapmasını engelleyen 5271 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (2) numaralı fıkrasının uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır (Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 15/4/2008 tarihli ve E.2007/2898, K.2008/3015 sayılı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 3/6/2008 tarihli ve E.2010/20436, K.2013/13582 sayılı ilâmları).

135. Öte yandan tutuklamaya ilişkin bir karar vermek de dâhil olmak üzere soruşturma aşamasında rol almış olan bir hâkimin yargılamaya da katılması, hâkimin tarafsızlığı hususunda sanıkta şüpheye yol açabilirse de bu durum tek başına, ortaya çıkan şüphelerin haklı olduğunu ve hâkimin tarafsız davranamayacağını göstermez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Hauschildt/Danimarka, §§ 49, 50; Ökten/Türkiye (k.k.), B. No: 22347/07, 3/11/2011; Suut Aydın/Türkiye, B. No: 1508/08, 24/9/2013, § 51). Bu hususta her olayın kendi koşulları çerçevesinde bir inceleme yapılması gerekmektedir.

136. Karakoç ve diğerleri/Türkiye (B. No: 27692/95, 15/10/2002, § 60) davasında AİHM, yargılama öncesinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken gösterilen gerekçelerin

mahkûmiyet hükmü kurulurken dayanılan gerekçelerle neredeyse aynı olduğuna ve hâkimlerin, tutuklama için gerekli olan "suça ilişkin kuvvetli emarelerin bulunup bulunmadığını tespit" etmenin ötesine geçtiklerine dikkat çekmiştir. Bu nedenle tutuklama kararını vermeleri ile birlikte hâkimlerin dava esasına ilişkin görüşlerini zaten açıkladıkları yönündeki başvuruculaların iddiası AİHM tarafından kabul edilebilir bulunmuştur.

137. Bununla birlikte hâkimin dosyadaki olguların kısa bir değerlendirmesini yaptıktan sonra suç işlendiği şüphesinin ya da kaçma riskinin bir temelinin olup olmadığıyla sınırlı bir kanaat bildirilmesi, belirtilen hâkimin yargılamada tarafsız davranamayacağı anlamına gelmez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Sainte-Marie/Fransa, B. No: 12981/87, 16/12/1992, § 32). Önemli olan husus, yargılama öncesi kararlarda kişinin suçluluğuna ilişkin bir görüş bildirilmemesidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gultyayeva/Rusya, B. No: 67413/01, 1/4/2010, § 197). Bu anlamda suç şüphesi ile suçluluğun tespiti birbiriyle eş tutulmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Jasiński/Polonya, B. No: 30685/96, 20/12/2005, § 55).

138. Yargıtay uygulamasında da 5271 sayılı Kanun'un 23 maddesinin (2) maddesi kapsamına girmeyen hâllerde soruşturma aşamasında bir tedbir ya da karara hükmeden hâkim ya da hâkimlerin ana yargılamaya da katılmaları "tarafsızlık" yönünden ayrıca incelenmektedir.

139. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 7/6/2011 tarihli ve E.2011/1-75, K.2011/114 sayılı ilâmında görevsizlik kararına yapılan itirazı inceleyen başkan ve üyelerin davaya da bakmalarına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Yargıcın objektif araştırma ve saptamalarda bulunması tarafsızlığını şüpheye düşürecek işlemler değildir. Bu işlemleri yapan yargıç, esas hakkında yargılama yapan mahkeme heyetinde yer alabilir. Burada önemli olan, alınan tedbirlerin ya da kararların kapsamı ve niteliği itibarıyla sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı oluşturup oluşturmadığıdır.

…

Bilecik Ağır Ceza Mahkemesince …, Asliye Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararına karşı yapılan itiraz incelenirken, suçun sübutu ve nitelendirilmesi konusunda görüş açıklamasından kaçınılarak özenli bir dil kullanılmış, mercii olarak görevsizlik kararına yapılan itiraz değerlendirilmiş ve eylemin kasten yaralama ya da öldürmeye kalkışma suçlarından hangisini oluşturacağı konusunun ağır ceza mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek görev konusundaki duraksama giderilmiştir. Bu aşamadan sonra hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda yeni bir karar verilmeyecektir. Anılan kararda, sanığın suçu işleyip işlemediği ile suçun nitelendirilmesi konusunda dosyanın esas olarak incelenmesi sonucunda oluşan bir görüş açıklaması bulunmadığından, önceden belirlenmiş bir kanaate ulaşıldığı kabul edilmemelidir. Yerel mahkemece asliye ceza mahkemesinin görevsizlik kararında belirtilen hususlara göre değerlendirme yapılması ve kararların gerekçeli yazılmasının zorunlu olması da dikkate alınarak tarafsızlığa gölge düşürülmeden yapılan itiraz değerlendirilmesinin yerinde olduğu görülmektedir.

…

[5271 sayılı]… Yasanın 24. maddesinde belirtilen tarafsızlığı şüpheye düşüren hallerin varlığı düşünülebilirse de; aynı Yasanın 25. maddesi uyarınca, tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddinin istenmesi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya kadar, sonradan ortaya çıkan veya öğrenilen sebeplerle ise ret

sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılması ile sınırlı olduğundan ve sanığın 26.09.2008 tarihinde yapılan sorgusundan sonra 06.03.2009 tarihinde sanık müdafileri tarafından talepte bulunulduğundan, istem süresinden sonra yapılmıştır.

Kaldı ki, Yasanın 25. maddesinde öngörülen süre geçirilmemiş olsa dahi, hâkimin görevsizlik kararının itiraz üzerine değerlendirilmesi gibi bazı kararlara katılmış olması onun taraflı olduğunu kabul etmek için tek başına yeterli de değildir.”

140. Cezaevinde meydana gelen bir olay nedeniyle kişiye disiplin cezası işlemi hakkında karar vermiş hâkimin aynı olay ve kişi hakkındaki suçlamalara ilişkin yargılamaya katılmasının ise tarafsız yargılanma hakkına uygun olmayacağı kabul edilmiştir (Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 3/10/2012 tarihli ve E.2012/12095, K.2012/42609 sayılı ve Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 4/4/2013 tarihli ve E.2013/4630, K.2013/2733 sayılı ilâmları).

141. Somut olayda hâkim M.K., yargılama öncesindeki 15/12/2006 tarihli ve 2006/2213 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucuya ait yerlerde arama yapılması istemini kabul etmiştir (bkz. § 17). Ancak karar metni incelendiğinde hâkimin 5271 sayılı Kanun’un 118. ve 199. maddelerini belirtmenin dışında bir değerlendirme yapmadığı ve başvurucunun üzerine atılı suçu işleyip işlemediğine dair bir incelemeye girişmediği görülmektedir. Bu itibarla hâkimin arama talebinin uygun gören kararında, başvurucunun suçluluğuna ilişkin görüşünü açıkladığı ve tarafsızlığını kaybettiği ileri sürülemez.

142. Hâkim M.K., 22/12/2006 tarihli ve 2006/2280 Değişik İş sayılı kararıyla ise atılı suçları işlediklerine dair herhangi bir delil gösterilmediği gerekçesiyle el koyma talebinin reddine karar vermiştir (bkz. § 20). Bu karar, taraflı olmaktan ziyade hâkimin davayı nesnel biçimde ele alacağının bir emaresi kabul edilebilir.

143. Yukarıdaki açıklamalara ek olarak Yargıtay içtihatları uyarınca soruşturma aşamasında bir karar alınması hâkimin reddi sebebi olarak yargılamayı yapan mahkeme nezdinde ileri sürülebilmektedir. Ancak dosya içinde başvurucunun böyle bir itirazda bulunduğunu gösteren herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

144. Bu itibarla başvurucunun tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Aleyhte Beyanda Bulunan Tanıkları Sorgulama ve Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

145. Başvurucu; görüşme kayıtlarının savunma tarafına verilmediğini, görüşmelerin kesilip kısaltılarak farklı anlama gelen birleştirmeler yapıldığını, konuşmaların tamamına yer verilmediğini, görüşmelerin çözümünün yapılmak üzere bilirkişiye gönderilmesi ve başvurucunun ihalenin yapıldığı tarihlerde nerede olduğunu dair telefon baz istasyonu kayıtlarının istenmesi taleplerinin reddedildiğini, dinleme kararlarının veya onaylı örneklerinin dosyaya getirilmesinin kabul edilmediğini, tanıkların önemli bir kısmının talimatla dinlendiğini ve sanıklar ya da Mahkemece bu kişilerin sorgulanmadığını, bu nedenlerle silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığından ve savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylığın tanınmadığından şikâyet etmektedir.

146. Bakanlık görüş yazısında AİHM içtihatları uyarınca silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığının önem taşıdığı, çekişmeli yargılama ilkesini garanti etmek için tüm delillerin kural olarak sanığın huzurunda ortaya konulması gerektiği, bir mahkûmiyet kararının

sadece ya da esaslı olarak tanık ifadelerine dayanması hâlinde sanığa soruşturma ya da kovuşturma aşamasında ilgili tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânının tanınması gerektiği belirtilmiştir.

147. Başvurucu, Bakanlık görüşlerine karşı çıkmıştır.

148. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 20).

149. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir. Bununla birlikte dosya üzerinde alınmış bir gizlilik kararı bulunmadığından Mahkeme tarafından resen verilmeyen görüşme kayıtlarının bir örneğinin talep üzerine dosyadan alınması mümkün görünmektedir. Başvurucu, böyle bir talepte bulunmasına rağmen reddedildiğine dair bir bilgi de sunmamıştır. Başvurucu, tanıkların büyük kısmının ifadesinin talimatla alındığını ve sorgulanamadıklarını belirtilmiş ise de bu iddianın somut olay çerçevesinde özelleştirilmeksizin genel ve soyut bir mahiyette dile getirildiği görülmektedir.

150. Telefon görüşme kayıtlarının farklı biçimde birleştirilerek gerçeği yansıtmayacak anlamlar çıkarıldığı iddiası bakımından, bu hususun derece mahkemeleri önünde ileri sürüldüğü başvuru formu ve eklerinden anlaşılamamaktadır. Başvurucu öte yandan, bu iddiasına dayanak olarak herhangi bir örnek görüşme dökümü de göstermemiştir. Dinleme kararlarının örneklerinin dosyaya getirilmediği şikâyeti yönünden ise başvurucunun mahkeme kararı olmaksızın dinleme yapıldığına ya da kovuşturma aşamasında bu kararlara ulaşamadıklarına ilişkin herhangi bir iddiası bulunmamaktadır.

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

iii. Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Görülmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

152. Başvurucu; görüşme kayıtlarının çözümünün yapılmak üzere bilirkişiye gönderilmesi ve başvurucunun ihalenin yapıldığı tarihlerde nerede olduğunu dair telefon baz istasyonu kayıtlarının istenmesi ile ihaleleri yapan komisyon üyelerinin, ihaleye giren ve alan firma yetkililerinin ve ihale konusunda rapor tanzim eden görevlilerin dinlenmesi taleplerinin yetersiz gerekçelerle kabul edilmediğini, hukuka aykırı delil niteliği taşıyan görüşme dökümlerinin mahkûmiyetine esas alındığı ve mahkeme kararlarının yeterli gerekçe içermediğini ileri sürmektedir.

153. Bakanlığın görüş yazısında, dinlenmesi talep edilen bir tanığın dinlenmediğinden şikâyet eden başvurucunun söz konusu tanığın dinlenmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından neden önemli olduğunu da göstermesi gerektiği, Sözleşme'nin tüm tanıkların dinlenmesini öngörmediği, tanığın çağrılmasının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan tanığın sorgulanması talebinin reddedilmesinin sanık haklarını zarar verip vermediğinin önem taşıdığı ifade edilmiştir.

154. Telefon kayıtlarının delil olarak kullanılması bakımından, başvurucunun babası ve kardeşi ile yaptığı görüşmelerin delil olarak kullanılmasıyla ilgili olarak anılan kişilerin de aynı dosyada sanık sıfatıyla yargılandığı, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişinin de şüpheli olması halinde bu görüşmelerin delil olarak kullanılıp kullanılmayacağının yargı içtihatları ile açıklığa kavuşturulması gerektiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5-137, K.2013/58 sayılı ilamı uyarınca tanıklıktan çekinebilecek şüphelilerin birbirleri arasında yaptıkları görüşmelerin de belirli koşullar altında delil niteliğinde olduğu, İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında bu hususun değerlendirildiği belirtilmiştir.

155. Başvurucu; karşı görüşlerinde silahların eşitliği ilkesi uyarınca sanığın tanıklarının da dinlenmesi gerektiğini, dinlenmediği durumlarda ret sebebinin gerekçeli olarak açıklanması gerektiğini; telefon kayıtlarıyla ilgili olarak, kardeşine ilişkin alınmış bir dinleme kararı bulunmadığını, kanun maddesinin getirilen yoruma izin vermediğini, dinlemenin sadece katalog tabir edilen suçlar bakımından uygulanabileceğini, fakat yağmanın bu suçlar arasında yer almadığını ileri sürmüştür.

156. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

157. 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 kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

158. 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 bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Onur Gür, B. No: 2012/828, 21/11/2013, § 21).

159. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

160. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın

ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699). AİHM'e göre delillerle ilgili olarak başvurucuya, delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, § 700).

161. Somut olayda ihaleye fesat karıştırma suçunu işledikleri şüphesiyle başvurucunun, babası A.Y.nin ve diğer kişiler İ.M., Y.A., A.B., M.C. ve T.B.nin telefonları mahkeme kararıyla dinlenilmiştir (bkz. § 9). Başvurucuyla ilgili ilk dinleme kararı 18/4/2006 tarihinde verilmiş; tedbirin süresi 18/7/2006, 18/10/2006 ve 17/11/2006 tarihli kararlarla sırasıyla üç ve birer aylık sürelerle uzatılmıştır (bkz. §§ 10, 12). Bu itibarla, başvurucunun telefon görüşmelerinin usulüne uygun biçimde alınmış mahkeme kararlarına istinaden dinlenildiği ve mahkumiyete dayanak görüşmelerin bu şekilde kayıt altına alındığı açıktır (bkz. §§ 98-108).

162. Başvurucunun, babası Y.A. ile yaptığı görüşmeler yönünden, bu konuşmalar mahkeme kararıyla kayda alınmıştır. Yargılama sonucunda Y.A.nın eyleminin örgüt yöneticiliğini değil örgüt üyeliğini oluşturduğu sonucuna varılarak, belirtilen suçtan mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir (bkz. § 26). Başvurucunun babasının da ilgili kovuşturmada sanık olarak yer alması nedeniyle, başvurucunun babasıyla olan görüşmelerinin hukuka aykırı delil niteliği taşıdığı söylenemez (Kader Doğan, B. No: 2014/7292, 21/5/2015, § 27). Mahkeme kararının gerekçesinde de bu husus tartışılmış ve görüşme dökümlerinin hukuka aykırı niteliği taşımadığı belirtilmiştir. Başvurucunun kardeşi G.Y.ye ilişkin alınmış bir dinleme kararı bulunmamakla birlikte suçun sübutunda esas alınan görüşmelerin büyük çoğunluğunun usulüne uygun yapılan dinlemelere dayandığından ve G.Y.nin başvurucu ya da babasıyla yaptığı görüşmelerine gerçekleştirilen yirmi altı ihaleden sadece 2., 5., 15., 16., 17., 21. ve 23. ihaleler bağlamında yer verildiğinden (bkz. § 29) bu görüşme dökümlerinin, diğer delillerin güvenilirliğine zarar vermediği ve yargılamanın adilliğini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır (Jakob Gabriel, B. No: 2013/2392, 15/4/2015, §§ 49, 50).

163. Başvurucunun gösterdiği tanıkların dinlenmesi, bilirkişi incelemesi yaptırılması ve baz istasyonu kayıtlarının istenmesiyle ilgili hususlar da Mahkemenin delillerin kabul edilebilirliği alanında sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır. Ceza yargılaması sırasında yapılan duruşmalarda, başvurucunun şahsen ve vekili aracılığıyla, telefon dinleme kayıtları ve diğer deliller ve iddialara karşı savunmalarını sunabilmiştir.

164. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, soruşturmanın yürütülüş şekli ve Mahkemenin kararları dikkate alındığında kesinleşen mahkûmiyet hükümleri yönünden çözümü yapılan görüşme kayıtlarının ve/veya müşteki ifadelerinin esaslı deliller olarak kabul edildiği görülmektedir. Yukarıda da incelendiği gibi başvurucu görüşmelerin gerçeğe aykırı aktarıldığına dair somut bir husus ileri sürmemiştir; talimatla dinlenen tanıklara dair iddiası ise genel mahiyette kalmaktadır. Anılan kararda tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya sundukları deliller değerlendirilerek ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle bir sonuca ulaşılmıştır.

165. Somut olayda başvurucunun delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup

mahkûmiyet hükmü, duruşmada başvurucu ve vekilinin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmıştır. Diğer taraftan başvuru dosyası incelendiğinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırı olarak başvurucuya; delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir tespit bulunmamaktadır.

166. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının Derece Mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

167. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının tutukluluk süresi dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının tazminat hakkının tanınmaması dolayısıyla ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların beraatla sonuçlanan suçlamalar yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların devam eden yargılama yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Kesinleşen mahkûmiyet hükümleri yönünden tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kesinleşen mahkûmiyet hükümleri yönünden aleyhte beyanda bulunan tanıkları sorgulama hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kesinleşen mahkûmiyet hükümleri yönünden yargılamanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

21/4/2016tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.