



BİREYSEL BAŞVURU SEÇME KARARLAR

2012 - 2013

Ankara, 2015

© Anayasa Mahkemesi Yayınları

ISBN : 978-975-7427-66-7

Kapak Tasarımı : Gamze Tiraki

Sayfa Mizanpaj : Gamze Tiraki

Baskı ve Cilt

KALKAN MATBAACILIK

www.kalkanofset.com • 0312 341 92 34

ÖNSÖZ

23 Eylül 2012 tarihinde bireysel başvurunun uygulamaya geçirilmesi ile birlikte Anayasa Mahkemesi yeni bir döneme girmiştir. Bu yeni dönemle birlikte, kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu hak ihlallerine karşı ulusal hukuk düzeninde en üst düzeyde koruma sağlanması imkânı doğmuştur. Geride kalan süre zarfında Mahkememizin sergilediği hak eksensiz yaklaşım, bireysel başvurunun hak ve özgürlüklerin alanını genişletmede etkili olabileceğini göstermiştir.

Mahkememiz bireysel başvurunun başlangıç tarihinden 2 Temmuz 2013 tarihine kadar olan dönemde tabii olarak kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin meselelere yoğunlaşmıştır. Kabul edilebilirlikle ilgili ilkelerin belli ölçüde gelişmesi ve yerleşik hale gelmesi sonrasında anayasal haklarla ilgili esasa ilişkin kararlar ve ihlal kararları da verilmeye başlanmıştır.

Elinizdeki bu eserde, 2012 ve 2013 yıllarında Mahkememizce bireysel başvuru kapsamında verilmiş olan, içtihadın gelişimi açısından önem taşıyan ve kamuoyu tarafından da yakından takip edilen bir kısım kararlara yer verilmiştir.

Kitabın ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Nisan 2015

Zühtü ARSLAN

Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Anayasa Mahkemesi iki yıllık bir hazırlık sürecinin ardından 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla bireysel başvuruları almaya başlamış ve bireysel başvurularla ilgili ilk kararlar 25 Aralık 2012 tarihinde verilmiştir. Mahkemenin bireysel başvurunun başlangıç dönemlerindeki ağırlıklı çalışması, tabii olarak, Bireysel Başvuru Bürosu ve Komisyonların çalışmasına yön verecek olan kabul edilebilirlikle ilgili ilkelerin tespitine yönelik olmuştur. Bu kapsamda Mahkeme 23 Eylül 2012 ila 2 Temmuz 2013 tarihleri arasında sadece kabul edilebilirlikle ilgili kararlar almıştır. 2 Temmuz 2013 tarihi ve izleyen dönemlerde ise başvuruların esası hakkında da kararlar verilmiştir.

2012 - 2013 döneminde, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki çalışmalarının ağırlıklı bir bölümünü kabul edilebilirlikle ilgili ilkelerin tespitine yönelik kararlar oluşturduğundan elinizdeki bu kitapta esasa ilişkin kararlar yanında kabul edilemezlik kararlarına da yer verilmiştir. Kitapta yer verilen kararların seçiminde; söz konusu kararların içtihadın gelişimi açısından taşıdığı önem ve benzer nitelikteki konularda emsal teşkil edebilecek olması ile kamuoyunca yakından takip edilmesi gibi hususlar gözetilmiştir.

Kitapta yer alan kabul edilemezlik kararları sınıflandırılırken kabul edilebilirlik kriterleri gözetilerek bir tasnifleme işlemi yapılmıştır. Esasa ilişkin kararların sınıflandırılmasında ise öncelikle temel hakların Anayasa'da yer aldığı ilgili maddeler esas alınarak bir sıralama yapılmış, ardından her bir temel hakla ilişkin kararlar karar tarihleri dikkate alınarak kronolojik olarak sıralanmıştır.

Bireysel başvuru kararlarında, bir kararın içerisinde birden fazla hakla ilişkin şikayetlerin değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir (aynı karar içinde adil yargılanma hakkı, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti vb.). Bu çerçevede kararın altında sınıflandırılacağı temel hak başlığı seçilirken o kararda tartışılan temel mesele üzerine odaklanılmış ve karar sadece bir temel hakla ilgili başlık altında sunulmuştur. Ayrıca kitabın içindekiler bölümünde, kararın neden o hak başlığı altında verildiğinin daha iyi anlaşılabilmesi ve karar hakkında genel bir fikir edinilebilmesi açısından kısa özetlere yer verilmiştir.

İÇİNDEKİLER
BİRİNCİ BÖLÜM
KABUL EDİLEMEZLİK KARARLARI

30 GÜN KURALI

1. Mehmet Mercan, B. No: 2013/2001, 16/5/2013 5

Ceza davalarında başvuru süresi ve etkili olmayan başvuru yolları: Ceza yargılamasında, ilke olarak Yargıtayın onama kararından başvuru yapanın haberdar olduğu tarihten itibaren 30 günlük sürede Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yapılmış olması gerekir. Olağanüstü kanun yollarına başvurunun sürenin hesabında bir etkisi bulunmamaktadır.

MAHKEMENİN YETKİSİNE İLİŞKİN KRİTERLER

1. Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012 15

Kişi bakımından yetki: Kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare birimi olan köyün, bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır

2. Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012 21

Kişi bakımından yetki: Bireysel başvuruda bulunacakların, başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvuru ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir. Özel hukuk tüzel kişisi olan başvuru Derneğinin yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu işlemin mağduru olduğu söylenemez.

3. İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2013/1430, 21/11/2013 27

Kişi bakımından yetki: Anayasa ve Kanun hükümleri dikkate alındığında, kuruluş, görev ve yetkileri kanunla düzenlenen, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatılan ve kamu tüzel kişiliğini haiz üniversitelerin bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

4. Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012 41

Zaman bakımından yetki: Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir.

5. Nurdan Sesiz, B. No: 2012/317, 16/4/2013 47

Zaman bakımından yetki: Bireysel başvuru konusu kararların, bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden

önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

6. Necmettin Doğru, B. No: 2013/1337, 16/5/2013

57

Konu bakımından yetki: 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.

BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMİŞ OLMASI

1. Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013

65

Başvuru yollarının tüketilmemiş olması: 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. Ayrıca etkili görülerek başvuru yolda iletilen talebe ilişkin karar beklenerek başvuru yapılmalıdır.

AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK

1. S. Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013

73

Açıkça dayanaktan yoksunluk (Kanun yolu şikâyeti): Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Başvurucu, davada uygulanan kuralın yanlış yorumlanması sonucu mahkemece verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiğinden ve derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından şikâyet, “açıkça dayanaktan yoksun” dur.

2. Hayrettin Aktaş, B. No: 2013/1205, 17/9/2013

83

Açıkça dayanaktan yoksunluk (Bir ihlalin olmadığı açık olduğu şikâyet): Başvurucunun iddialarının aksine gerek ilk derece mahkemesi kararında, gerekse temyiz incelemesi kararında hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

3. Adnan Oktar, B. No: 2013/514, 2/10/2013

97

Açıkça dayanaktan yoksunluk (Kanıtlanamamış şikâyet): Başvurucunun iddialarını ispata yönelik delilleri Mahkemeye sunması ve Mahkemeyi bu konuda ikna etmesi gerekir.

İKİNCİ BÖLÜM

ESASA İLİŞKİN KARARLAR

YAŞAMA HAKKI (MD. 17/1)

1. Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013 111

Usul yükümlülüğü: Başvurucular Van ilinde meydana gelen depremde otel enkazında kalarak vefat eden yakınlarıyla ilgili olağan yargı sürecinden şikâyet etmişler, Anayasa Mahkemesi de başvuru konusu olayda, etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI (MD. 19)

1. Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013 141

Kanunî tutukluluk süresi: Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013 155

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama: Tutukluluk haline itiraz başvurusunda Cumhuriyet Savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir. Cumhuriyet savcılığından alınan görüşün başvurularda bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

ADİL YARGILANMA HAKKI (MD. 36)

1. Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013 175

Makul sürede yargılanma hakkı: Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğini hatırlatmıştır. Mahkeme, başvuru konusu olayda, davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliğinin başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiş ancak davaya bütün olarak bakıldığında on yılı aşkın süren davada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varmıştır.

2. Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013 191

Mahkemeye erişim hakkı: Başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı davanın, başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin açık kanun hükmünü önceden öngörülecek şekilde olağanın dışında yorumlamayarak davayı reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkını ihlal edildiğine ilişkindir.

3. Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013

209

Mahkemeye erişim hakkı: Başvurucunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle derece mahkemeleri önünde lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4'ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakılması nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN ESASLAR (MD. 38)

1. Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013

229

Masumiyet karinesi: Başvurucu hakkındaki beraatla sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

SEÇME, SEÇİLME VE SİYASÎ FAALİYETTE BULUNMA HAKLARI (MD. 67)

1. Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013

253

Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı: Anayasa Mahkemesi kararında, başvurunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği ve başvurunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalmasının yasama faaliyetlerine katılmasını engellediği tespiti yapılmıştır. Karar, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmaması nedeniyle Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasının ve 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine ilişkindir.

BİRİNCİ BÖLÜM
KABUL EDİLEMEZLİK KARARLARI

30 GÜN KURALI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2013/2001

Karar Tarihi: 16/5/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Engin YILDIRIM
Raportör	: Melek ACU
Başvurucu	: Mehmet MERCAN
Vekili	: Av. Mustafa Haki OKUDUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a aykırılık suçlarından yargılandığı Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının, savunma haklarının sınırlandırılması nedeniyle anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/3/2013 tarihinde Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 14/5/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 27/5/2010 tarih ve E.2010/56288 sayılı iddianamesi ile kasten öldürme, kasten öldürmeye

teşebbüs ve ruhsatsız silah taşıma suçlarından kamu davası açılmıştır.

6. Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi 13/10/2011 tarih ve E.2010/214, K.2011/294 sayılı kararı ile başvurucunun atılı suçlardan mahkûmiyetine karar vermiştir.

7. Temyiz talebi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5/12/2012 tarih ve E.2012/1242, K.2012/9080 sayılı ilâmı ile onanan karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, 24/12/2012 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulması için müracaatta bulunmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2013 tarih ve KD.2012/42061 sayılı kararı ile itirazı gerektirecek hukuki ve fiili durumun olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

B. İlgili Hukuk

9. 23/3/2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi, 4/4/1929 tarih ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 305 ila 326. maddeleri, 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 16/5/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 11/3/2013 tarih ve 2013/2001 numaralı başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda verilen mahkûmiyet kararının haksız olduğunu, delillerin yeterince toplanmadığını ve savunma hakkının sınırlandığını, ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlalinin tespiti ile ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. 30/3/2011 tarih 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 ön görülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurunun mazeretinin geçerli görülüp görül-

mediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.”

13. 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.”

14. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarından biri başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

15. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

16. Her ne kadar İçtüzük’ün anılan maddesinde bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak “başvuru yollarının tüketildiği” tarihten söz edilmekte ise de, bu ibarenin nihai kararın başvurucaya tebliğ edildiği ya da bu kararın başvurucaya erişimine açıldığı tarih olarak anlaşılması gerekir. Aksine bir yorumla nihai kararın tarihinin esas alınması, başvurucaya ya bu kararı öğrendiği tarihten itibaren 30 günlük süre geçmiş olacağından başvuru hakkı engellenerek hiç başvuru yapamaması ya da başvuru için az bir süre kalması nedeniyle bu hakkın kullanımının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır.

17. Başvuru konusu Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2011 tarih ve E.2010/214, K.2011/294 sayılı kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 5/12/2012 tarih ve E.2012/1242, K.2012/9080 sayılı ilâmı ile onanmıştır. Başvurucu, 24/12/2012 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına 5271 sayılı Kanun’un 308. maddesi uyarınca onama kararı aleyhine itiraz yoluna başvurulması için talepte bulunmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2013 tarih ve KD.2012/42061 sayılı kararı ile talebin reddine karar vermiş ve karar başvurucaya 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, 5271 sayılı Kanun’un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla başvurucaya itiraz yoluna gidilmesi istemi, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi

gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır.

19. Somut olayda başvuru yolları 5/12/2012 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile birlikte tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvuru tarihine ilişkin olarak tüketilmemesiyle birlikte, başvuru tarihinden önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz istemiyle başvuru yaptığı 24/12/2012 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunun kabul edilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun en son 23/1/2013 tarihine kadar yapılmış olması gerekirken, 11/3/2013 tarihinde yapılmış olması nedeniyle başvuruda süre aşımının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

20. Açıklanan nedenlerle, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, “süre aşımı” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 16/5/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

*MAHKEMENİN YETKİSİNE İLİŞKİN
KRİTERLER*

KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/22

Karar Tarihi: 25/12/2012

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI
Raportör	: Salim KÜÇÜK
Başvurucu	: Büğdüz Köyü Muhtarlığı
Vekili	: Av. Yalçın KASAROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Çankırı İli, Orta İlçesi, Büğdüz ve Dodurga Köyleri arasındaki yayla ve mera uyuşmazlığı ile ilgili davanın, yargılama ve kanun yolu incelemeleri sürecinde usul hükümlerinin yanlış uygulandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/9/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine şahsen yapılmıştır. Belirlenen eksikliklerin tamamlanmasının ardından, dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Yabanabat (Kızılcahamam) Asliye Hukuk Mahkemesi, Büğdüz ve Dodurga Köyleri arasındaki yayla ve mera uyuşmazlığından kaynaklanan

davayı, 23 Teşrinievvel 1927 tarih ve E.1927/504, K.1927/770 sayılı kararıyla Büğdüz Köyü Muhtarlığı lehine sonuçlandırmıştır.

6. Dodurga Köyü Muhtarlığının yargılamanın yenilenmesi talebini kabul eden Orta Asliye Hukuk Mahkemesi, bu kez Dodurga Köyü Muhtarlığı lehine 8/5/1968 tarih ve E.1966/12, K.1968/39 sayılı kararı vermiştir.

7. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, temyizen incelediği Orta Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını 30/9/1968 tarih ve E.1968/5939, K.1968/6083 sayılı ilamıyla yetki yönünden bozmuştur.

8. Dodurga Köyü Muhtarlığının karar düzeltme talebi üzerine aynı Daire, 31/12/1968 tarih ve E.1968/8637, K.1968/8507 sayılı ilamıyla bu kez Orta Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını onamıştır.

9. Büğdüz Köyü Muhtarlığının onama kararına karşı karar düzeltme talebini de kabul eden aynı Daire, 14/7/1969 tarih ve E.1969/3309, K.1969/4545 sayılı ilamıyla Orta Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını tekrar bozmuştur.

10. Orta Asliye Hukuk Mahkemesi, 29/4/1970 tarih ve E.1969/99, K.1970/56 sayılı kararı ile Dairenin bozma ilamına direnilmesine karar vermiş ve bu karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14/6/1974 tarih ve E.1970/1-571, K.1974/697 sayılı ilamıyla onanmıştır.

11. Büğdüz Köyü Muhtarlığının karar düzeltme isteğini kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu kez 3/12/1975 tarih ve E.1974/1-838, K.1974/1558 sayılı ilamıyla onama kararını kaldırarak Orta Asliye Hukuk Mahkemesinin direnme kararını bozmuştur.

12. Dodurga Köyü Muhtarlığının karar düzeltme istemini de kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19/11/1976 tarih ve E.1976/1-1919, K.1976/2945 sayılı ilamıyla Orta Asliye Hukuk Mahkemesince verilen direnme kararını onamıştır.

B. İlgili Hukuk

13. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir."

...

Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, ka-

Kişi Bakımından Yetki

nunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir.”

14. 18/3/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu’nun 2. maddesi şöyledir:

“Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler.”

15. 442 sayılı Köy Kanunu’nun 16. maddesi şöyledir:

“Köy gelirleri, köy işlerini gören köyün aylıklı adamlarının aylık ve yıllıklarıyla köy sınırları içinde yapılacak mecburi köy işlerine yetmezse:

En yüksek haddi yirmi lirayı aşmamak üzere herkesin hal ve vaktine göre köy ihtiyar meclisi kararıyla köyde oturanlara ve köyde maddi alakası bulunanlara salma alınır”.

16. 442 sayılı Köy Kanunu’nun 20. maddesi şöyledir:

“Her köyde bir köy derneği, bir köy muhtarı, bir de ihtiyar meclisi bulunur. Köyde 24 üncü maddeye göre köy muhtarını ve ihtiyar meclisi azalarını seçmeğe hakkı olan kadın ve erkek köylülerin toplanmasına köy derneği derler. Köy muhtarı ve ihtiyar meclisi azaları doğrudan doğruya köy derneği tarafından ve köylü kadın ve erkekler arasından seçilir. Köy muhtarı ihtiyar meclisinin başıdır.”

17. 442 sayılı Köy Kanunu’nun 56. maddesi şöyledir:

“...mecburi işleri yapmayan köylüden ihtiyar meclisinin kararıyla haline göre bir kuruştan yüz kuruşa kadar ceza alınır. ...Cezaya mahkûm olan adam o işten gene kaçarsa evvelki ceza iki kat olarak alınır.

İhtiyar meclisince salınan parayı ödemiyenlerden iki katı (66) ncı maddeye göre tahsil olunur”.

18. 25/2/1998 tarih ve 4342 sayılı Mera Kanunu’nun 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 25/12/2012 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
cunun 26/9/2012 tarih ve 2012/22 numaralı bireysel başvurusu incelenip gere-
ği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Çankırı İli, Orta İlçesi, Büğdüz ve Dodurga Köyleri arasın-
daki yayla ve mera uyuşmazlığından kaynaklanan, Kızılcahamam ve Orta

Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülen davanın, yargılama ve kanun yolu incelemeleri sürecinde usul hükümlerinin yanlış uygulanması nedeniyle Büğdüz Köyü aleyhine sonuçlandığını belirterek, Anayasa'nın 36 ve 138. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

22. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

23. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"(2)Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz."

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir.

25. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilceği kurala bağlanmış, buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir.

26. Anılan fıkarda belirtilen "kamu tüzel kişisi" kavramı içine, merkezi idare birimleri yanında, mahalli idareler de girmektedir. Bu açıdan mahalli idareler üzerindeki vesayet denetiminin gevşek veya sıkı olmasının ya da ilgili idare-

Kişi Bakımından Yetki

nin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur.

27. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları uyarınca "köy", köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulan, kuruluş esasları kanunla düzenlenen ve merkezi idarenin idari vesayet denetimi altına bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip bir mahalli idare birimidir. 442 sayılı Kanun'da ise vergi salma ve ceza verme gibi kamu gücü ayrıcalıkları ve yetkileriyle donatılmış köyün karar organlarının seçimle işbaşına geleceği düzenlenmiştir.

28. Bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır.

29. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yöneticileri doğrudan seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare birimi olan köye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

30. Açıklanan nedenlerle kamu tüzel kişisi olan başvurucunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 25/12/2012 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/95

Karar Tarihi: 25/12/2012

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Burhan ÜSTÜN Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Erdal TERCAN
Raportör	: Salim KÜÇÜK
Başvurucu	: Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği
Vekili	: Av. Tülay ÇELİKYÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 6/4/2011 tarih ve 6225 sayılı Kanun'un 10 ve 12. maddeleriyle 11/4/1928 tarih ve 1219 sayılı Kanun'a eklenen ek 14. madde ve geçici 8. maddenin dördüncü fıkrasının (ç) bendi ile getirilen düzenlemeler nedeniyle üyelerinin haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/10/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bizzat yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından, tıp fakültelerini oluşturan bölüm, ana bilim ve bilim dallarının belirlenmesine ilişkin 21/5/2009 tarih ve 2009.10.1126 sayılı karar ile çocuk sağlığı ve hastalıkları ana bilim dalına bağlı

çocuk hematolojisi ve çocuk onkolojisi yan bilim dalları “*çocuk hematolojisi ve onkolojisi bilim dalı*” olarak birleştirilerek tek yan dal hâline getirilmiştir.

6. Başvurucu, bahse konu idari işlemin iptali istemiyle, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı aleyhine dava açmıştır. Danıştay 8. Dairesinin 2009/6967 esas sayılı dosyasında görülen dava, başvuru tarihi itibarıyla derdesttir.

7. Bu arada 18/7/2009 tarih ve 27292 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği ile çocuk sağlığı ve hastalıkları ana bilim dalına bağlı olan çocuk hematolojisi ve çocuk onkolojisi yan dalları, “*çocuk hematolojisi ve onkolojisi*” adı altında birleştirilerek tek yan dal hâline getirilmiştir. Yönetmelik’in geçici 11. maddesinde, çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi almakta olanların, bu eğitimlerine çocuk hematolojisi ve onkolojisi adı altında devam edeceği düzenlenmiştir. Ayrıca maddede, bu dallarda uzmanlık belgesi almış olanların Yönetmelik’in yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde başvurmaları hâlinde uzmanlık belgelerinin çocuk hematolojisi ve onkolojisi olarak değiştirileceği kuralına yer verilmiştir.

8. Başvurucu, anılan Yönetmelik’in iptali istemiyle, Başbakanlık ve Sağlık Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Danıştay 8. Dairesinin 2010/106 esas sayılı dosyasında görülen bu dava da başvuru tarihi itibarıyla derdesttir.

9. Daha sonra 6225 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile 1219 sayılı Kanun’un bazı maddeleri değiştirilerek tıpta uzmanlık ana dalları ile bağlı yan dalları ve eğitim süreleri yeniden belirlenmiş, ayrı yan dallar olan çocuk hematolojisi ve çocuk onkolojisi, Kanun’a ekli 3 sayılı çizelge ile tek yan dal hâline getirilmiştir. Aynı Kanun’un 12. maddesi ile de 1219 sayılı Kanun’a eklenen geçici 8. maddenin dördüncü fıkrasının (ç) bendi uyarınca çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi adıyla uzmanlık belgesi almış olanların uzmanlık belgelerinin “*çocuk hematolojisi ve onkolojisi*” olarak değiştirileceği, çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi yapmakta olanların eğitimlerine “*çocuk hematolojisi ve onkolojisi*” adı altında devam edecekleri düzenlenmiştir.

B. İlgili Hukuk

10. 1219 sayılı Kanun’un ek 14. maddesi ve geçici 8. maddesinin birinci fıkrası ile dördüncü fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

“EK MADDE 14 – Tıpta uzmanlık ana dalları ile eğitim süreleri EK-1 sayılı çizelgede; diş tabipliğinde uzmanlık ana dalları ile eğitim süreleri EK-2 sayılı çizelgede; tıpta uzmanlık yan dalları, bağlı ana dalları ve eğitim süreleri de EK-3 sayılı çizelgede belirtilmiştir. Bu çizelgelerde belirtilen eğitim süreleri, Sağlık Bakanlığınca, Tıpta Uzmanlık Kurulunun kararı üzerine üçte bir oranına kadar arttırılabilir.

...

“GEÇİCİ MADDE 8 – Bu Kanunun ek 14 üncü maddesinin yürürlüğe girmesinden önce ilgili mevzuatına uygun olarak uzmanlık eğitimi yapmış, eğitime başlamış veya bir uzmanlık eğitimi kontenjanına yerleşmiş olanların hakları saklıdır.

...

ç) Çocuk Hematolojisi ya da Çocuk Onkolojisi adıyla uzmanlık belgesi almış olanların bu iki alanda yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemelere ait belgelerini ibraz ederek, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde başvurmaları ve Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından uygun bulunması halinde uzmanlık belgeleri Çocuk Hematolojisi ve Onkolojisi olarak değiştirilir. Çocuk Hematolojisi ya da Çocuk Onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar eğitimlerine Çocuk Hematolojisi ve Onkolojisi adı altında devam ederler.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 25/12/2012 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
cunun 4/10/2012 tarih ve 2012/95 numaralı bireysel başvurusu incelenip gere-
ği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, çocuk onkolojisi disiplininin çalışma alanının oldukça geniş ve bu alanda hasta sayısının ülkemizin genç nüfusa sahip olması nedeniyle çok fazla olduğunu, çocuk hematolojisi ile çocuk onkolojisi disiplinlerinin lösemi hastalığı dışında ortak çalışma alanının bulunmadığını, iki ayrı disiplin için toplam üç yıl eğitim süresi öngörülmesinin bilimsel bir temelini olmadığını, bu alanda nitelikli uzman yetişmesinin de mümkün olamayacağını ve birbirlerinden farklı olan bu iki disiplinin birleştirilmesiyle sunulacak sağlık hizmetinin kalitesinin düşeceğini belirterek başvuru konusu kanuni düzenleme nedeniyle üyelerinin, Anayasa’nın 10, 12, 27, 36, 40, 42, 48, 56, 125 ve 138. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

14. 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un, “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

15. 6216 sayılı Kanun’un, “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

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

(2) ...Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

...”

16. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinde, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmektedir.

17. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri kuralı yer almaktadır.

18. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 56. maddesinde, dernek, en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak amacı gerçekleştirmek üzere bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip topluluk olarak tanımlanmıştır.

19. Başvurucu Dernek Tüzüğü’nün 4. maddesinde, derneğin temel amacı, çocuk onkolojisi konusundaki bilimsel, teknolojik, mesleki ilerlemeleri desteklemek ve çocuk onkolojisi tedavi uygulamalarının kalitesini yükselterek tıbbın bu dalında hizmet alan toplum bireylerinin çıkarlarını korumak olarak belirlenmiştir.

20. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen, medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru açısından dava ehliyeti tanınmıştır. Buna karşılık 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, özel hukuk tüzel kişilerinin (dernekler, vakıflar, ticari ortaklıklar vb.) bireysel başvurunun niteliği gereği sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri

ifade edilmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrası ise bireysel başvuru yapılabilmesi açısından güncel ve kişisel hakların doğrudan ihlal edilmiş olmasını gerekli kılmaktadır.

21. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri gözetildiğinde, bireysel başvuruda bulunacakların, başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvuru ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir.

22. Öte yandan, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesine imkân vermemektedir.

23. Somut olayda kanuni düzenleme “*çocuk hematolojisi*” ve “*çocuk onkolojisi*” bilim dallarının birleştirilmesine yönelik olup, çocuk hematolojisi ya da çocuk onkolojisi yan dallarında uzmanlık eğitimi tamamlamış veya Kanun'un yayımı tarihi itibarıyla eğitimleri devam etmekte olan gerçek kişilerin durumlarında değişiklik yapmıştır. Bu durumda, söz konusu yasama işleminin başvuru derneğın tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. Amacı çocuk onkolojisi alanında tıbbi kaliteyi artırmak olan ve yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğın, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle, özel hukuk tüzel kişisi olan başvuru Derneğın mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*kişi yönünden yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, “*kişi yönünden yetkisizlik*” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 25/12/2012 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2013/1430

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Mehmet ERTEN Zehra Ayla PERKTAŞ Erdal TERCAN Zühtü ARSLAN
Raportör	: Murat AZAKLI
Başvurucu	: İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Vekili	: Av. Hüseyin ALTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, hissedar olduğu taşınmaza kamulaştırmasız el attığı iddiasıyla aleyhine açılan dava sonucunda tazminata hükmedilmesinin mülkiyet ve adil yararlanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 18/11/2013 tarihinde, başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Ankara ili Çankaya ilçesi Lodumu Mahallesinde bulunan 26080 ada 11, 17, 18, 19 ve 20 numaralı parseller başvuru, Maliye Hazinesi ile başka şahıslar adına hisseli olarak tapuya tescillidir.

6. Başvurucu aleyhine, Ali Baştüzel ve yirmi beş arkadaşı tarafından 26080 ada 11, 17, 18, 19 ve 20 numaralı parsellere kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığı iddiasıyla Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda, kamulaştırmasız el atmanın gerçekleştiği gerekçesiyle 14/12/2011 tarih ve E.2009/470, K.2011/477 sayılı kararla davanın kabulüne, 7.500 TL'nin başvurucudan tahsiline, taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile başvuru adına tapuya tescillerine karar verilmiştir.

7. Hüküm, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 5/6/2012 tarih ve E.2012/1792, K.2012/11907 sayılı kararıyla davanın, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu nitelendirmesi yapılarak onanmıştır.

8. Karar düzeltme istemi üzerine, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E.2012/19705, K.2012/26809 sayılı kararıyla hükmedilen harç yönünden hüküm düzeltilerek onanmıştır.

9. Anılan karar, 21/1/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

10. 16/05/1956 tarih ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre;

“Kamulaştırmasız olarak taşınmazına el konulan şahıs, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 19/2/2013 tarih ve 2013/1430 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, Çankaya ilçesi Lodumu Mahallesinde bulunan taşınmazlar üzerinde hisseleri bulunmasına ve başka şahıslara ait hisselerin kullanılmasına rağmen, aleyhine açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası sonucunda tazminata hükmedildiğini, anılan davada düzenlenen bilirkişi raporları gerçeğe aykırı olduğu hâlde buna yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, tapu kaydında hissedar gözüken bazı kişilerin mirasçılarının davaya dâhil edilmediğini, kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlem bulunmadığını, tamamen eşitler arasındaki bir ilişkiden kaynaklanan dava sonucunda aleyhine karar verildiğini, davanın paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan bir uyuşmazlık niteliğinde olduğunu, dolayısıyla bireysel başvuruda bulunma hakkının da bulunduğunu, başvurunun kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilemeyeceğini,

vakıf üniversitelerinin kanun gereği kamu tüzel kişisi addedilmesinin her faaliyetinde kamu gücünü kullandığı anlamına gelmeyeceğini, kamu gücünün kullanılmadığı durumlarda özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, taşınmazlardaki hisselerinin küçük bir kısmını kullandığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. Anayasa'nın 130. maddesi şöyledir:

“Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

...

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.”

14. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz.”

15. 4/11/1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“Bu Kanunda geçen kavram ve terimlerin tanımları aşağıda belirtilmiştir.

...

Üniversite: Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.”

16. 2547 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesi şöyledir:

“Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla.....bu Kanun hükümleri

çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. ...”

17. 31/12/2005 tarihli Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 5. maddesi şöyledir:

“Vakıf üniversitesi, gelirlerini sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, fakülte, enstitü, yüksekokul, meslek yüksekokul, destek, hazırlık okulu veya birimleri, benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.”

18. 28/3/1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında Kanun'a 5/3/1992 tarih ve 3785 sayılı Kanun ile eklenen Ek 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Ankara’da Hacettepe Çocuk Sağlığı Enstitüsü Vakfı, Hacettepe Tıp Merkezi Vakfı ve Hacettepe Üniversitesi Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi olmak üzere, kamu tüzelkişiliğini haiz İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi adıyla bir Üniversite kurulmuştur.”

19. 3/4/2013 tarih ve 6456 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesine eklenen fıkra şöyledir:

“Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemez.”

20. Vakıf üniversitesi, gelirlerini, sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan, kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan kuruluş ve birimlerden oluşan yükseköğretim kurumu olarak tanımlanmaktadır.

21. Anayasa'nın 130. maddesi, çağdaş eğitim ve öğretim gerekleriyle “üniversite” kavramının içerdiği evrensel ilkelere uygun bir düzen içinde ülkenin gereksinimlerini karşılayacak nitelikte insan gücü yetiştirerek insanlığa hizmet etmek amacıyla değişik birimlerden oluşan, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitenin ancak yasayla kurulacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 130. maddesi gereğince üniversiteler, devlet ya da vakıflar

tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlardır. Kamu tüzel kişiliği, üniversitelerin zorunlu niteliklerinden, hukuksal yapılarının öğelerinden biridir. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı "kamu tüzel kişiliği", yine bu maddenin son fıkrası gereğince vakıfların kuracağı üniversiteler için de zorunlu niteliktir (AYM, E.1991/21, K.1992/42, 29/6/1992).

22. Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "*kamu tüzel kişiliği*" niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmıştır. Ancak anılan Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir. Buradaki "*kamu tüzel kişisi*" kavramı içine vakıf üniversiteleri de girmektedir.

24. Başvurucu Üniversite, *İhsan Doğramacı Eğitim Vakfı, İhsan Doğramacı Sağlık Vakfı ve İhsan Doğramacı Bilim ve Araştırma Vakfı* kararlarıyla 20 Ekim 1984 tarihinde kurulmuş, 1986 – 1987 yıllarında eğitime başlamıştır.

25. Başvurucu, hissedar olduğu taşınmaza yönelik olarak aleyhine açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında kamu gücü kullanılmadığını, davanın özel hukuk tüzel kişisi olarak eşitler arasındaki bir dava olduğunu ve taraflar arasında paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan ihtilaf bulunduğunu ileri sürerek bireysel başvuru ehliyetine sahip olduğunu iddia etmiştir.

26. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiş olup, anılan hükümde, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmamıştır. Bu açıdan ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur.

27. Bireysel başvuru, kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğundan kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır (B. No: 2012/22, § 28, 25/12/2012).

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri dikkate alındığında, kuruluş, gö-

rev ve yetkileri kanunla düzenlenen, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri ile donatılan ve kamu tüzel kişiliğini haiz üniversitelerin bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle, kamu tüzel kişiliğini haiz üniversite olan başvurunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*kişi yönünden yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Erdal TERCAN adil yargılanma hakkı açısından bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Başvurunun;

1. Mülkiyet ve adil yargılanma hakkı açısından “*kişi yönünden yetkisizlik*” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, Erdal TERCAN’ın adil yargılanma hakkı açısından karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA**,

2. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına **OY BİRLİĞİYLE**,

21/11/2013 tarihinde karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Zühtü ARSLAN

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucu, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi’dir. Başvurucu aleyhine, Ali Baştüzal ve yirmi beş arkadaşı tarafından Ankara ili Çankaya ilçesi Lodumu Mahallesinde bulunan 26080 ada 11, 17, 18, 19 ve 20 numaralı parsellere kamulaştırma yapılmaksızın el attığı iddiasıyla Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda, kamulaştırmasız el atmanın gerçekleştiği gerekçesiyle 14/12/2011 tarih ve E.2009/470, K.2011/477 sayılı kararlar davanın kabulüne, 7.500 TL’nin başvurucudan tahsiline, taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile başvuru adına tapuya tescillerine karar verilmiştir. Bu karar, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında da onanarak 17.12.2012 tarihinde kesinleşmiştir.

Başvurucu, söz konusu taşınmazlar üzerinde kendilerine ait hisseleri bulunduğunu, diğer kişilere ait hisselerin kullanılmadığını, buna rağmen aleyh-

lerine açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası sonucunda tazminat ödemeye mahkûm edildiklerini, davada düzenlenen bilirkişi raporlarının gerçeğe aykırı olduğunu, buna yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, tapu kaydında hissedar gözüken bazı kişilerin mirasçılarının davaya dâhil edilmediğini, kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlem bulunmadığını, tamamen eşitler arasındaki bir ilişkiden kaynaklanan dava sonucunda aleyhlerine karar verildiğini, davanın paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan bir uyuşmazlık niteliğinde olduğunu, dolayısıyla bireysel başvuruda bulunma hakkının da bulunduğunu, başvurucunun kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilemeyeceğini, vakıf üniversitelerinin kanun gereği kamu tüzel kişisi addedilmesinin her faaliyetinde kamu gücünü kullandığı anlamına gelmeyeceğini, kamu gücünün kullanılmadığı durumlarda özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, taşınmazlardaki hisselerinin küçük bir kısmını kullandığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

Mahkememiz 1. Bölümünün Sayın çoğunluğu tarafından başvuru, 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasındaki *"kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz"* hükmü nedeniyle *"kişi yönünden yetkisizlik"* gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Başvurucu, bir vakıf üniversitesidir. Anayasa'nın 130. maddesinin 1. ve 10. fıkraları, 2547 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde vakıf üniversiteleri de kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Nitekim başvuru Üniuersitenin kuruluşuna ilişkin 28/3/1983 tarih ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında Kanun'a 5/3/1992 tarih ve 3785 sayılı Kanun ile eklenen Ek 5. maddesinin birinci fıkrasında, üniversitenin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıkça belirtilmiş ve şöyle denilmiştir: *"Ankara'da Hacettepe Çocuk Sağlığı Enstitüsü Vakfı, Hacettepe Tıp Merkezi Vakfı ve Hacettepe Üniversitesi Vakfı tarafından 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlerine tabi olmak üzere, kamu tüzelkişiliğini haiz İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi adıyla bir Üniversite kurulmuştur."*

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında *"herkes"* in bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 46,2. maddesinde ise, *"kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz"* hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru haklarını engellediği gerekçesiyle iptali istenmiş, "... Anayasalar genel ve soyut düzenlemeler içeren metinlerdir. Anayasa'nın

148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa'da yer alan "herkes" ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "herkes" ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğunun da kabulü gerekir.

Bireysel başvuru yolu, Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da değildir. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünden de farklı bir niteliğe sahiptir. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü genel mahkemelerin koruma işlevini düzenlerken, bireysel başvuru yolu daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 36. maddede yer alan "herkes" ibaresi ile 148. maddede yer alan "herkes" ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir"(AYM, 01.03.2012, E.2011/59, K.2012/34) gerekçesiyle iptal talebi reddedilmiştir.

6216 s.K. m.46,2'deki hükmün lafzı doğrultusunda, söz konusu başvuruyu değerlendirdiğimizde, başvuru bir kamu tüzel kişisi olduğundan, başvurunun "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle reddi gerekmektedir. Ancak kanaatimce, söz konusu hükmün uygulama alanını, sadece lâfzına bağlı olarak belirlemek doğru değildir; bireysel başvurunun niteliğini ve amacını da dikkate alarak amaçsal yoruma da tabi tutmak ve ona göre uygulama alanını belirlemek daha uygun olacaktır. Anayasa m. 148, 3 ve 6216 s.K. 45,1 hükümleri çerçevesinde herkes, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve Türkiye tarafından kabul edilen ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde bireysel başvuruda bulunabilir. Şu halde, bireysel başvuru Anayasada güvence altına alınan bir temel hakkın, AİHS veya Türkiye tarafından kabul edilen eki protokollerde düzenlenmek kaydıyla, kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde, hakkı ihlâl edilenlere tanınan tali nitelikte olağanüstü bir hukuki yoldur. Bu yol, kamu gücü kullananlara karşı, kamu gücü kullanmayan, zayıf durumda olanların temel haklarının korunması için kabul edilmiştir. "Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" hükmünü bu açıdan da değerlendirmek gerekir. Kural olarak kamu tüzel kişileri, kamu gücünü kullandıklarından, bu durum dikkate alınarak, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacaklarına ilişkin genel bir hüküm konulması gerek bireysel başvurunun, gerekse kamu tüzel kişilerinin niteliğine uygundur. Gerçekten,

kamu tüzel kişilerinin, bir taraftan kamu gücünü kullanıp işlem yapmaları, diğer taraftan bundan şikayet etmeleri çelişki oluşturur. Keza ihlâl neden olan da, kamu gücünü kullanan bir diğer organ olduğundan, devlet organlarının kendi içindeki çatışmayı yahut fikir ayrılığını bireysel başvuruya konu etmek mümkün değildir. Kamu tüzel kişilerinin, diğer gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri gibi, nitelikleri gereği temel hak ve özgürlüklere aynı şekilde sahip oldukları da söylenemez; o nedenle de kamu gücüne karşı, temel hak ve özgürlükler açısından korunma ihtiyacı içinde oldukları kabul edilemez. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, bu nedenlerle söz konusu hükmün iptaline ilişkin talep de reddedilmiştir.

Ancak, 6216, s.K. m.46/2 cümle 1'deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallere de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlükleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte¹, istisnaen yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hakim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir². Gerçekten bu gibi hallerde, kamu tüzel kişilerinin de söz konusu haklardan yararlanmaları ve bu haklar ihlâl edildiğinde, bireysel başvuruda bulunabilmeleri, kamu tüzel kişilerinin konumuna aykırı olmadığı gibi, bireysel başvurunun niteliğine ve amacına da uygun düşmektedir. Bu durum, özellikle yargı organlarının keyfi davranışlarla, hak ihlâline neden olmalarının bertaraf edilmesi açısından da gereklidir.

Hukukumuz açısından da, kamu tüzel kişileri Anayasa m. 36, 37'deki haklardan zaten yararlanabildiklerinden, bu haklarının ihlâlî halinde bireysel başvuruda bulunabilmeleri de kabul edilmelidir. İnceleme konusu olayda da, başvurunun ihlâl iddiaları dikkate alındığında, bunların Anayasa m. 35'deki

1 Theodor Mainz/ Dürig Günter: Grundgesetz Kommentar, Bd. IV, Art.93, München 2012, Art 93, Nr.66.

2 Ayrıca, devletten nispeten bağımsız olarak görevlerini yerine getiren kamu tüzel kişiliğine sahip dini kurumlar (kilise gibi), üniversiteler ve yayın kuruluşları, yerine getirdikleri hizmete ilişkin olarak bir sınırlama, ihlâl varsa, örneğin üniversitenin bilimsel araştırma, eğitim ve bilim özgürlüğü ihlâl edilmişse vb. hallerde de anayasa şikayetinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethe: Bundesverfassungs- gerichtsgesetz, Kommentar, Bd.2, München 2012, §.90, Nr. 147 vd.

mülkiyet hakkına ve m. 36'daki (AİHS m.6) adil yargılanma hakkına dayandığı görülmektedir. Bu iddiaların ayrı ayrı incelenmesi ve mülkiyet hakkının ihlali açısından başvuru-kunun kamu tüzel kişisi olması dikkate alınarak "kişi yönünden yetkisizlik" kararı verilebilirse de, adil yargılanma hakkı bakımından başvuru-kunun "kişi yönünden yetkisizliğine" karar verilmeyip, kabul edilebilirlik incelemesinin diğer açılardan da yapılması gerekirdi.

6216 s.K. 46,2'deki, " kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" kuralını, kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak, hiç bir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacakları şeklinde yorumlamak ve uygulamak, Anayasanın 36. ve 148. maddelerine de aykırı olur. Yukarıda değinilen 01.03.2012 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, "...36. maddede yer alan "herkes" ibaresi ile 148. maddede yer alan "herkes" ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir". Kamu tüzel kişilerini m. 36'daki "herkes" ibaresine dahil ederek, orada düzenlenen haklardan yararlanmalarını kabul etmek, daha sonra da bireysel başvuru hakkına ilişkin m.148'3'deki "herkes" ibaresine dahil etmemek; buna bağlı olarak m. 36 ile tanınan hakların devamı niteliğinde değerlendirilebilecek bireysel başvuru hakkını tanımamak, kendi içinde çelişki oluşturduğu gibi, iki hükmün birbiriyle uyumlu olarak yorumlanmasına, her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine aykırılık oluşturmaktadır. Bireysel başvurunun, diğer hak arama yollarından farklı olması, tali bir nitelik taşıması, kamu tüzel kişilerinin istisnai hallerde bu yola başvurmalarına engel olmamalıdır.

6216 s. K. m. 46,2'deki söz konusu hükmü, kamu tüzel kişilerinin kural olarak bireysel başvuruda bulunamayacakları, ancak kamu gücünü kullanmadıkları Anayasa m. 36, 37'de düzenlenen haklara ilişkin olarak istisnaen başvurabilmelerinin mümkün olduğu şeklinde yorumlamak ve uygulamak, Anayasa m. 36 ve 148'in bu açıdan birbiriyle uyumlu olarak yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlayacağı gibi, bireysel başvurunun niteliğine de uygun olur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvuru-kı İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesinin yapmış olduğu bireysel başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiası ile ilgili olarak, "kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik" kararı verilmemesi; kabul edilebilirlik incelemesinin diğer unsurlar açısından da yapılması gerektiği kanaatinde olduğumdan Bölüm çoğunluğunun görüşüne katılmıyorum.

Üye

Erdal TERCAN

ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/51

Karar Tarihi: 25/12/2012

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Burhan ÜSTÜN Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Erdal TERCAN
Raportör	: Esat Caner YILMAZOĞLU
Başvurucu	: Zafer ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, eşinin bir üniversite hastanesinde yapılan ameliyatındaki tıbbi hata sonucu hayatını kaybettiğini, olay sebebi ile başvurduğu hukuk yollarından sonuç alamadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/10/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine bizzat yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun eşi 6/2/2001 tarihinde rahatsızlanmış, tedavi için götürüldüğü üniversite hastanesinde yapılan ameliyatı sonrasında 20/2/2001 tarihinde vefat etmiştir.

6. Başvurucu, eşinin ameliyatını yapan hekimin kusurlu olduğu iddiası

ile 21/3/2001 tarihinde Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş, yapılan soruşturma sonucunda ilgili hekim hakkında açılan kamu davasında Denizli 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 29/1/2009 tarih ve E. 2008/810, K. 2009/35 sayılı kararı ile kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, Denizli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 17/6/2005 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemiyle hukuk davası açmıştır. Anılan Mahkemenin 1/10/2010 tarih ve E. 2005/394, K. 2010/178 sayılı kararı ile başvurunun maddi ve manevi tazminat istemi reddedilmiştir.

8. Başvurucunun temyizi üzerine söz konusu Mahkemenin kararı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/2/2012 tarih ve E. 2010/13450, K. 2012/1325 sayılı kararı ile onanmıştır.

9. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 14/6/2012 tarih ve E. 2012/5613, K. 2012/10506 sayılı kararı ile reddedilmiş, karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

10. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası, geçici 18. maddesinin yedinci fıkrası, 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası, geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası, 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin birinci fıkrası, 432. maddesinin birinci fıkrası, 440. maddesinin birinci fıkrası ve 442. maddesinin birinci fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 25/12/2012 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 1/10/2012 tarih ve 2012/51 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, eşinin ameliyatında yapılan tıbbi hata nedeniyle yaşamını yitirdiğini ve hukuk yollarına başvurmasına rağmen sonuç alamadığını belirterek, Anayasa'nın 17 ve 36. maddeleri ile tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafın-

dan, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

14. 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.”

15. 6216 sayılı Kanun’un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun;

a) 45 ilâ 51 inci maddeleri 23/9/2012 tarihinde,

...

yürürlüğe girer.”

16. 6216 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

17. Anılan Anayasa ve kanun hükümleri 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 inceleyebilecektir.

18. Hukukun genel ilkelerinden birisi hukuk güvenliği prensibidir. Bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Bu nedenle, bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir.

19. Başvuru konusu olayda başvuru, eşinin ölümü sebebi ile Denizli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmış, bu dava anılan Mahkemenin 1/10/2010 tarih ve E. 2005/394, K. 2010/178 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Söz konusu ret kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/2/2012 tarih ve E. 2010/13450, K. 2012/1325 sayılı kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise anılan Dairenin 14/6/2012 tarih ve E. 2012/5613, K. 2012/10506 sayılı kararı ile reddedilmiş, ret kararı aynı tarihte

kesinleşmiştir.

20. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*zaman bakımından yetkisizlik*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, “*zaman bakımından yetkisizlik*” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 25/12/2012 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Burhan ÜSTÜN	Nuri NECİPOĞLU

Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Erdal TERCAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/317

Karar Tarihi: 16/4/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Osman Alifeyyaz PAKSÜT Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL
Raportör	: Murat AZAKLI
Başvurucu	: Nurdan SESİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, murisi tarafından Orman Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davada verilen ve 1951 yılında kesinleşen müdahalenin men'i kararının Orman Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmeyerek, Orman Genel Müdürlüğü ve Maliye Hazinesi tarafından aynı taşınmaza ilişkin açılan tapu iptali ve tescil davalarında tapu kayıtlarının kısmen iptaline karar verilmesinin mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/10/2012 tarihinde Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 12/4/2013 tarihinde, başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun murisi tarafından Orman Genel Müdürlüğü aleyhine Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan müdahalenin men'i davası sonucunda 7/9/1951 tarih ve E.1949/579, K.1951/599 sayılı ilamla, davacının

tapu ile mutasarrıf olduğu yere davalı Orman İdaresinin vaki müdahalesinin men'ine karar verilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

6. 1988 yılında yapılan orman kadastro çalışması sonunda orman tahdit sınırları belirlenmiş ve taşınmaz üç ayrı parselle ayrılmıştır. Orman kadastro çalışması sonucu belirlenen sınırlar 20/10/1989 tarihinde itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

7. a) Maliye Hazinesine izafeten Savaştepe Mal Müdürlüğü tarafından başvuru aleyhine Savaştepe Asliye Hukuk Mahkemesinde 8/4/1991 tarihinde açılan davada, Savaştepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi 88 ada 41 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ve Maliye Hazinesi adına tescili talep edilmiş, Orman İdaresi davaya müdahil olmuştur. Mahkemece, 11/4/2000 tarih ve E.1991/83, K.2000/43 sayılı ilamla davacı ve müdahil tarafından açılan davanın reddine karar verilmiştir.

b) Hükümün davacı ve müdahil tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 10/5/2001 tarih ve E.2001/3462, K.2001/3775 sayılı ilamıyla dava konusu 88 ada 41 parsel sayılı taşınmazın Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/9/1951 tarih ve E.1949/579, K.1951/599 sayılı ilamıyla orman sınırları dışında bırakıldığı, kesin hüküm niteliğindeki bu kararın davanın taraflarını bağlayacağı, Maliye Hazinesi ve Orman İdaresi tarafından açılan davanın reddinin bu nedenle doğru olduğu gerekçesiyle onama kararı verilmiştir.

c) Karar düzeltme istemi üzerine, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 1/7/2002 tarih ve E.2002/4832, K.2002/6419 sayılı ilamıyla 7/9/1951 tarihli hükümün dava konusu yere ait olmadığı gerekçesiyle onama kararı kaldırılarak hüküm bozulmuştur. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, 30/4/2004 tarih ve E.2002/147, K.2004/59 sayılı ilamla Maliye Hazinesi tarafından açılan davanın kısmen kabulüne, 88 ada 41 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının kısmen iptali ile Hazine adına, kalan kısmının davalılar adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

d) Hükümün davalılar ile Orman İdaresi tarafından temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 10/5/2005 tarih ve E.2005/1444, K.2005/6051 sayılı kararıyla hüküm onanmış, karar düzeltme istemi Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 14/4/2006 tarih ve E.2006/2386, K.2006/5008 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

8. a) Orman Genel Müdürlüğü tarafından başvuru aleyhine Savaştepe Asliye Hukuk Mahkemesinde 6/9/1999 tarihinde Savaştepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi 88 ada 45 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile orman olarak tescili istemiyle dava açılmış, Maliye Hazinesi davaya müdahil olmuştur. Mahkemece, 13/12/2006 tarih ve E.2001/125, K.2006/110 sayılı ilamla tapu

kaydının kısmen iptaline, orman vasfı ile Hazine adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

b) Temyiz üzerine, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 21/4/2008 tarih ve E.2008/2398, K.2008/6141 sayılı ilamıyla hüküm onanmıştır.

c) Karar düzeltme istemi, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/9/2008 tarih ve E.2008/10366, K.2008/11409 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

9. a) Orman Genel Müdürlüğü tarafından başvuru aleyhine 11/10/1990 tarihinde Savaştepe Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, Savaştepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi 88 ada 44 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile orman olarak tescili talep edilmiştir. Mahkemece, 8/7/1997 tarih ve E.1990/120, K.1997/52 sayılı ilamla, Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/9/1951 tarih ve E.1949/579, K.1951/599 sayılı ilamı gerekçe gösterilerek, kesin hüküm nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

b) Hükümün temyizi üzerine, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 23/9/1998 tarih ve E.1998/7880, K.1998/7973 sayılı kararıyla taşınmazın bulunduğu yerde yapılan orman tahdit haritasının kesinleştiği gerekçesiyle hüküm bozulmuştur.

c) Karar düzeltme istemi, Yargıtay 20. Hukuk Dairesince 4/2/1999 tarihinde reddedilmiştir.

d) Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, 3/7/2001 tarih ve E.1999/37, K.2001/106 sayılı ilamla, Savaştepe Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2000/19, K.2000/40 sayılı kararının kesin hüküm oluşturduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hükümün temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 26/3/2002 tarih ve E.2002/380, K.2002/2635 sayılı kararıyla hüküm onanmıştır. Karar düzeltme istemi Yargıtay 20. Hukuk Dairesince 11/11/2002 tarih ve E.2002/8097, K.2002/8883 sayılı kararla reddedilmiştir.

10. a) Maliye Hazinesi tarafından başvuru aleyhine 28/11/1995 tarihinde Savaştepe Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, Savaştepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi 88 ada 44 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile hazine adına tescili talep edilmiş, Orman İdaresi davaya müdahil olmuştur. Mahkemece, 25/5/1999 tarih ve E.1995/220, K.1999/93 sayılı kararla davacı Maliye Hazinesince açılan davanın reddine, müdahil Orman İdaresi tarafından açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hüküm, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 27/12/1999 tarih ve E.1999/5077, K.1999/5286 sayılı kararıyla bozulmuştur.

b) Mahkemece bozma kararından sonra yapılan yargılama sonunda,

28/3/2000 tarih ve E.2000/19, K.2000/40 sayılı direnme kararıyla 1989 yılında yapılan orman tahdidine davalılar tarafından itiraz edilmeyerek kesinleştiği gerekçesiyle Maliye Hazinesinin açtığı davanın reddine, Orman İdaresi tarafından açılan davanın kısmen kabulüne 88 ada 44 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının kısmen iptali ile orman vasfı adı altında Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline, kalan kısmın davalı adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

c) Hüküm Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/10/2000 tarih ve E.2000/16-1291, K.2000/1560 sayılı ilamıyla onanmış, karar düzeltme istemi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca 21/2/2001 tarih ve E.2001/16-146, K.2001/162 sayılı kararlar reddedilmiştir.

11. Başvurucu, 27/7/2012 tarihinde Orman ve Su İşleri Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğüne müracaat ederek Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 7/9/1951 tarih ve E.1949/579, K.1951/599 sayılı karar doğrultusunda gerekli düzeltici işlemin, kararın verildiği tarihe göre yerine getirilmesini talep etmiş, Orman Genel Müdürlüğü tarafından 8/8/2012 tarihli yazı ile talebin kesinleşmiş yargı hükümlerine konu olması nedeniyle idare tarafından yapılacak işlem bulunmadığı bildirilmiştir.

12. a) Başvurucu, 3/12/2007 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunarak, 14/4/2006 tarihinde kesinleşen Savaştepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi 88 ada 41 parsel sayılı taşınmazın, başvuru adına olan tapu kaydının kısmen iptali ile Hazine adına, kalan kısmının davalılar adına tapuya tesciline dair kararın mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesince 5/2/2008 tarihinde başvuru kayda alınmıştır.

b) Başvurucu, 10/4/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunarak, 18/9/2008 tarihinde kesinleşen Savaştepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi 88 ada 45 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının kısmen iptaline, orman vasfı ile Hazine adına tapuya tesciline dair kararın mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesince 1/8/2009 tarihinde başvuru kayda alınmıştır.

c) Başvurucu yine, Savaştepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesi 88 ada 44 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının kısmen iptali ile orman vasfı adı altında Hazine adına tapuya tesciline dair kararın mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yar-

gılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası, 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26/9/2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hâliyle 427. maddesinin birinci fıkrası, 432. maddesinin birinci fıkrası, 440. maddesinin birinci fıkrası ve 442. maddesinin birinci fıkrası.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 16/4/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 19/10/2012 tarih ve 2012/317 numaralı bireysel başvurusu incelenip gere-
ği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, murisi tarafından Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde Orman İdaresi aleyhine açılan dava sonunda 7/9/1951 tarihli kararla taşınmazın murisi adına tescilli olduğu gerekçesiyle davalı Orman İdaresinin müdahalesinin men'ine hükmedildiğini belirterek, 7/9/1951 tarihli kesin hükme ve taşınmazın murisi adına tapu siciline tesciline rağmen 88 ada 41, 44 ve 45 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak Savaştepe Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davalar sonucunda taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile Maliye Hazinesi ve Orman İdaresi adına tapuya tescillerine karar verilmesinin ve 1951 yılında kesinleşen karar doğrultusunda ve karar tarihine göre işlem yapılması için Orman Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddedilmesinin Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

16. 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.”

17. Anılan Kanun hükmü 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. Bu açık düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.

18. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (B. No: 2012/51, § 18, 25/12/2012).

19. Olağan kanun yollarına başvurulması sonucu kesinleşen mahkeme kararlarından sonra, kararların yerine getirilmesi konusunda yetkisi bulunmayan kurum veya organlara başvuruda bulunulması etkili bir başvuru yolu olmadığı gibi, bu başvurunun reddine karar verilmesi de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için yeni bir hak ve yetki vermeyecektir. Tüketilen yolun 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 (B. No: 2012/829, § 32, 5/3/2013).

20. Başvuru konusu olayda başvuru, Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava sonucunda 7/9/1951 tarih ve E.1949/579, K.1951/599 sayılı ilamla taşınmazın murisleri adına tapuya kayıtlı olduğu gerekçesiyle davalı Orman İdaresinin müdahalesinin men'ine karar verildiğini, bu kararın Orman Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilmediğini, aynı taşınmaza yönelik olarak kadastro tespitinden sonra Savaştepe Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davalar sonucunda taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile Maliye Hazinesi ve Orman İdaresi adına tapuya tescillerine karar verildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Başvurucunun karar tarihine göre uygulanmasını istediği Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/9/1951 tarih ve E.1949/579, K.1951/599 sayılı men'i müdahale kararı 1951 yılında kesinleşmiştir. Bu davadan sonra taşınmazın mülkiyetine yönelik açılan tapu iptali ve tescil davaları sonucunda taşınmazın bir kısmının başvuru adına, bir kısmının ise Orman Genel Müdürlüğü adına tapuya tesciline karar verilmiştir. Tapu iptali ve tescil davaları neticesinde verilen kararlar ile mülkiyet durumu yeniden belirlenmiş ve anılan kararlar kesinleşmiştir. Dolayısıyla yeniden oluşan ve kesinleşen tapu kayıtları ile taşınmaza ilişkin krokiler bulunmasına rağmen, başvurucunun 1951 yılında kesinleşen men'i müdahale kararının, karar tarihine göre uygulanmasını Orman Genel Müdürlüğünden talep etmesi ve bu talebin reddedilmesi, başvurucuya bireysel başvuruda bulunmak için yeni bir hak vermeyeceği gibi, 1951 yılında kesinleşen kararın uygulanmadığı iddiasıyla başvuruda bulunma hakkı da sağlamaz.

Zaman Bakımından Yetki

22. Başvurucu aleyhine açılan Savaştepe ilçesi Cumhuriyet Mahallesinde bulunan 88 ada 41 parsel sayılı taşınmaza ilişkin dava sonucu verilen tapu iptali ve tescil kararı 14/4/2006 tarihinde, 88 ada 44 parsel sayılı taşınmaza yönelik tapu iptali ve tescil kararı 21/2/2001 tarihinde, 88 ada 45 parsel sayılı taşınmaza ilişkin tapu iptali ve tescil kararı ise 18/9/2008 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü bu hükümler ile başvurucunun murisi tarafından Orman İdaresi aleyhine Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dava sonucunda verilen ve 1951 yılında kesinleşen müdahalenin men'i kararı, 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği için zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi içinde kalmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararların, bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*zaman bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, "*zaman bakımından yetkisizlik*" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 16/4/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

KONU BAKIMINDAN YETKİ

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2013/1337

Karar Tarihi: 16/5/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Engin YILDIRIM
Raportör	: Elif KARAKAŞ
Başvurucu	: Necmettin DOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Emniyet Teşkilatında (B) grubu polis amiri olarak görev yapan başvuru-
cu, (A) grubu polis amiri olarak değerlendirilmesi yönündeki talebinin red-
dine ilişkin işlem nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesinin
ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/2/2013 tarihinde Konya Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla
yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesin-
de belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir
eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 14/5/2013 tarihinde başvurunun ka-
rara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldü-
ğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fık-
rası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına,
dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Emniyet Teşkilatı bünyesinde komiser yardımcısı olarak gö-
rev yapmakta ve (B) grubu polis amiri statüsünde sayılmaktadır.

6. Anayasa Mahkemesinin 7/2/2008 tarih ve E.2005/38. K.2008/53 sayılı ka-

rarı ile yüksek öğrenimini tamamlamış olmakla birlikte 4638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 21/4/2001 tarihinde komiser yardımcılığı kursuna devam etmekte olanların (A) grubu polis amirliğinde değerlendirilmemesinin hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 6/4/2001 tarih ve 4638 sayılı Kanun ile eklenen geçici 20. maddesinde yer alan *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olarak komiser yardımcılığı kursunu bitirenler ile..."* ibaresi iptal edilmiştir.

7. Başvurucu, anılan karar uyarınca komiser yardımcılığı kursu mezunu olduğunu ve 4 yıllık yüksek okulu da başarıyla tamamladığını belirterek (A) grubu polis amiri olarak değerlendirilmesi istemiyle başvuruda bulunmuş, ancak bu başvurusu Emniyet Genel Müdürlüğünün 29/9/2010 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

8. Başvurucunun bu işlemin iptali için açtığı dava, Konya 2. İdare Mahkemesinin 7/7/2011 tarih ve E.2011/118, K.2011/1223 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesinin 7/2/2008 tarih ve E.2005/38. K.2008/53 sayılı iptal kararı ile 17/3/2011 tarih ve E.2010/106, K.2011/55 sayılı iptal kararının bakılan dava ile ilgisinin olmadığı, davacının durumunun mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği, işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

9. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Danıştay 12. Dairesinin 14/2/2012 tarih ve E.2011/9379, K. 2012/1118 sayılı kararı ile onanmıştır.

10. Başvurucunun karar düzeltme talebinin aynı Dairenin 5/11/2012 tarih ve E.2012/9141, K.2012/7547 sayılı kararı ile reddi üzerine karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Bu karar başvurucuya 14/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

11. 4/6/1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun *"Terfi ve atama"* başlıklı 55. maddesinin onuncu ve on altıncı fıkraları şöyledir:

"Polis amirlerinden Polis Akademisi mezunları, Polis Akademisi mezunu sayılanlar ile Emniyet Genel Müdürlüğüne eleman yetiştirmek üzere Polis Akademisi bünyesinde en az dört yıllık fakülte ve yüksek okullarından mezun olanlar (A), komiser yardımcılığı kursunu başarıyla bitirmiş olanlar (B) grubunu oluşturur.

...

(B) grubu polis amirlerinden en az dört yıllık yüksek öğretim kurumunu bitirenlerin (A) grubuna geçmeleri aşağıdaki şartlara bağlıdır :

a) Başkomiserlik rütbesinde (A) grubu polis amirleri için öngörülen en az bekleme

süresi kadar çalışmış olmak.

b) Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide bu grup için ayrı yapılacak yazılı sınavda ve meslek içi yöneticilik eğitiminde başarılı olmak.

c) Değerlendirme Kurulu kararıyla Emniyet Amiri rütbesine terfi etmiş olmak.

(B) grubundan (A) grubuna geçecek olan amirlerin sayısı, o yıl itibarıyla (A) grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının % 10'unu geçemez."

12. Aynı Kanun'un 6/4/2001 tarih ve 4638 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile eklenen geçici 20. maddesi ise şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce (B) grubundan (A) grubuna geçen polis amirleri, (A) grubunda değerlendirilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/5/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 12/2/2013 tarih ve 2013/1337 numaralı bireysel başvurusu incelenip gere-
ği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, 3201 sayılı Kanun'a göre yalnızca Polis Akademisi mezunu olan veya sayılan kişilerin (A) grubu amir olarak kabul edildiğini, kendisinin ifa etmekte olduğu komiser yardımcılığı görevinin ise (B) grubu amirlik olarak değerlendirildiğini, bu durumun aynı görev ve yetkiye sahip amirler arasında terfi ve özlük hakları bakımından eşitsizlik yarattığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan 2. maddedeki ilkeler ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

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

16. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

17. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, § 18, 26/3/2013).

18. Başvurucu, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa’nın “*Kanun önünde eşitlik*” kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

19. Sözleşme’nin “*Ayrımcılık yasağı*” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

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

20. Başvurucunun, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için, ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (B. No: 2012/1049, § 33, 26/3/2013).

21. Başvuru konusu olayda, (B) grubu polis amiri olan başvuru tarafından, aynı görev ve yetkiye sahip oldukları (A) grubu polis amirleri ile aralarında özlük hakları ve kariyer yönünden farklılık yaratıldığı ve dolayısıyla ayrımcılık yasağının ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ayrımcılığın hangi temel hak ve özgürlüğün kullanımına yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru dilekçesinin içeriğinden de, başvuru konusu olayın Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden her hangi biri ile

Konu Bakımından Yetki

bağlantısının kurulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Sonuç itibariyle, başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddiaların, konusu bakımından Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki her hangi biri ile bağdaşır nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun, "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 16/5/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

*BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMİŞ
OLMASI*

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/403

Karar Tarihi: 26/3/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Recep KÖMÜRCÜ Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL
Raportör	: Selami ER
Başvurucular	: Ayşe ZIRAMAN Cennet YEŞİLYURT
Vekili	: Av. Nezih DAĞDEVİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, tapuda iştirak (elbirliği) hâlinde maliki oldukları arsanın 1994 yılında yapılan kadastro çalışması ile başkası adına kayıt ve tescil edilmesi üzerine tescilin iptali istemiyle açtıkları davada verilen ret kararı nedeniyle hak arama hürriyeti ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 23/10/2012 tarihinde Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 25/12/2012 tarihinde birinci başvurunun, İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 20/2/2013 tarihinde ikinci başvurunun, karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. 26/3/2013 tarihinde, 2012/404 bireysel başvuru numaralı dosyanın, aynı konuya ilişkin olmaları nedeniyle 2012/403 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2012/403 numaralı bireysel başvuru üzerinden yü-

rütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçelerindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular, tapuda iştirak (elbirliği) hâlinde maliki oldukları arsanın tamamının 1994 yılında yapılan kadastro çalışması ile başkası adına kayıt ve tescil edildiğini 2008 yılında öğrenmişlerdir.

7. Başvurucular, idarenin ağır kusuru sonucu olduğu ileri sürülen işlemin düzeltilmesi amacıyla 18/3/2008 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne başvurmuş ancak, başvuru 10 yıllık hak düşürücü dava açma süresinin geçtiği gerekçesiyle 22/5/2008 tarihinde reddedilmiştir.

8. Başvurucuların, bahsedilen arsanın kendileri adına tescili talebiyle açtığı dava ise 10 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle Marmara Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/12/2010 tarih ve E.2008/53, K.2010/94 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

9. Başvurucuların temyiz talebi ise Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 2/4/2012 tarih ve E.2011/6032, K.2012/3010 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar başvuruculara 27/9/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular, bu karara karşı 5/10/2012 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Karar düzeltme talebi, başvuru tarihinde Yargıtay 16. Hukuk Dairesinde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

10. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin (1) ve (II) numaralı fıkraları 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 görev ve 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.

11. 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinin (I) numaralı fıkrası, şöyledir:

“Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki

Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması

sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

1 - (Değişik alt bent: 16/07/1981 - 2494/31 md.) Temyiz dilekçesi ve kanuni süresi içinde verilmiş olması şartıyla karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması,

2 - Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması,

3 - Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması.

4 - Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması,”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 26/3/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
cuların 23/10/2012 tarih ve 2012/403 ve 23/10/2012 tarih ve 2012/404 numaralı
bireysel başvuruları birlikte incelenip gereği düşünüldü:

C. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, tapuda maliki oldukları arsanın 1994 yılında yapılan
kadaströ çalışması ile başkası adına kayıt ve tescil edildiğini ve yurtdışında
meskûn olduklarından bu durumu 2008 yılında öğrenebildiklerini, haksız
tescil ile mülkiyet ediniminin yok hükmünde olması gerektiğini, aynı kadaströ
işlemi için 2003 yılında açılan bir davanın hak düşürücü süreyi kesmesi ge-
rettiğini, özel şahısların mülkiyetlerinin korunmasının devletin yükümlülü-
ğünde olduğunu belirterek, maliki oldukları arsanın başkası adına tescilinin
hak arama özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

D. Değerlendirme

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

*“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şart-
tır.”*

15. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yar-
gılama 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 öngörül-
müş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan
önce tüketilmiş olması gerekir.”*

16. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla
Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketil-
miş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organları-

nın 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.

17. 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, başvuru-cunun 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.

18. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bölge adliye mahkemelerinin Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanun'un temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunmaktadır.

19. Hukuk davalarında 1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilmektedir. Bu yola başvurulması hâlinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verinceye kadar mahkeme kararının kesinleşmesi ve başvuru yollarının tüketilmesi söz konusu değildir. Bu durumda karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilmeden hukuk yollarının tüketildiği söylenemez.

20. Bu çerçevede, hukuk davalarında karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için, öncelikle bu talebe ilişkin kararın beklenerek bu yolun tüketilmesi gerektiği açıktır. Başvuru konusu olayda, başvuru-cuların karar düzeltme talebi hakkında henüz karar verilmediğinden olağan kanun yolları tüketilmemiş sayılmaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu işleme karşı kanunda öngörül-müş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvuruların diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *"başvuru yollarının tüketilmemiş olması"* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başvuru Yollarının Tüketilmiş Olması

V. HÜKÜM

Başvuruların “*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuruçular üzerinde bırakılmasına, 26/3/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSULLUK

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/1061

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Mehmet ERTEN Zehra Ayla PERKTAŞ Erdal TERCAN Zühtü ARSLAN
Raportör	: Cüneyt DURMAZ
Başvurucu	: Ş. Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Bulunduğu şehirden başka bir yerde toplam 12 ay geçici olarak görevlendirilen başvuru, kendisine altı aydan sonra harcırah ödenmediğini, oysa 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na göre farklı işlerde görevlendirildiği için harcıraha hak kazandığını, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) başvurmaya rağmen sonuç alamadığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru tarafından 7/12/2012 tarihinde Mersin 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 4/3/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

5. TCG Heybeliada gemi inşası kapsamında, Gölcük Donanma Komutanlığında deniz astsubayı olarak çalışan başvuru, 28/7/2010–21/7/2011 tarihleri arasında altı ayrı mesaj emriyle İstanbul Tersane Komutanlığında toplam 12

ay görevlendirilmiştir.

6. Söz konusu görevlendirme ile ilgili olarak 10/2/1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca ilk altı aylık süre için kendisine harcırah ödemesi yapılmasına rağmen sonraki altı aylık süre için bir ödeme yapılmamıştır.

7. Başvurucu, 9/1/2012 tarihinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açtığı davada, çeşitli tarihlerde ayrı ayrı yapılan görevlendirmelerin aynı iş için olmadığını, buna rağmen kendisine ikinci altı aylık dönem için harcırah ödemesi yapılmadığını, oysa benzer konumda olan Aydın sınıfı mayın avlama gemilerinde görevli olanlara ikinci altı aylık dönem için de ödeme yapıldığını belirterek, toplam 185 güne ilişkin harcırah ödemesinin kendisine yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

8. AYİM Üçüncü Dairesinin 12/7/2012 tarih ve E.2012/272, K.2012/1488 sayılı kararında, 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesi hükmüne göre yurtiçinde geçici bir görevle başka bir yere gönderilme halinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde aynı iş için aynı şahsa 180 günden fazla harcırah ödenmesinin mümkün olmadığı, davacının bir yıllık dönem zarfında yurt içinde aynı yerde (İstanbul Tersanesi Komutanlığı) geçici olarak görevlendirildiği, bu geçici görevlendirmenin MİLGEM projesinin birinci gemisi Heybeliada'nın inşaa, donatım, test ve tecrübe faaliyetlerine İstanbul Tersanesi Komutanlığında devam edilmesi nedeniyle bu komutanlık emrine atanan Heybeliada personelinin katıldıkları tarihten itibaren geminin geçici teslimine kadar olmak üzere altı ayrı mesaj emri ile aralıksız olarak birbirini takip eden altı dönem halinde aynı asıl amaca yönelik olarak yapıldığı, her dönemdeki geçici görevlendirmenin bir bütünün parçası olduğu, her dönemdeki geçici görevlendirmede icra edilen faaliyetlerin geminin inşaa sürecinin tamamlanması için bir bütün olarak ele alınması gereken bir sistemin ayrılmaz parçaları olduğu, bu nedenlerle davacının 28/7/2010 ila 27/7/2011 tarihleri arasında yapılan görevlendirmesinin "aynı iş" için olduğu, bu geçici görevlendirmenin ayrı geçici görevlendirme emirleri ile aralıksız olarak birbirini takip eden birden fazla dönem halinde ve değişik görev isimleri vermek suretiyle yapılmış olmasının "ayrı iş" için olduğu anlamına gelmeyeceği belirtilerek, davanın reddine hükmedilmiştir.

9. Başvurucunun, karar düzeltme talebi, aynı Mahkemece 8/11/2012 tarih ve E.2012/1697, K.2012/2192 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ret kararı 21/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

10. 6245 sayılı Kanun'un 42. maddesi şöyledir:

"Geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere, görev mahalline varış tarihin-

Açıkça Dayanaktan Yoksulluk

den itibaren bu Kanuna göre verilen gündelikler:

a. Yurtiçinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla verilemez. İlk 90 gün için tam, takibeden 90 gün için 2/3 oranında ödenir.

b. Yurtdışında ilk 180 gün tam ve müteakip günler için 2/3 oranında ödenir.

Geçici görevlendirmelerde meydana gelecek ara vermeler bu müddetleri veya gündelik miktarını artırmaya neden olamaz."

11. 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."

12. 21/12/2011 tarih ve 28149 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2011–2012 Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret" başlıklı ikinci bölümünün 17. maddesi şöyledir:

17.	Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde ilk derecede görülen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	1.200,00 TL
	b) Duruşmalı ise	2.400,00 TL

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 7/12/2012 tarih ve 2012/1061 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, benzer konumdaki kişilere harcırah ödemesi yapılırken ken-

disine ikinci altı aylık dönem için harcırah ödemesi yapılmamasının Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, görevlendirme emri ile çalışmasına rağmen hak ettiği ücreti alamamasının Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen angarya yasağına aykırı olduğunu, hakkında karar veren mahkemenin iki üyesinin hâkim sınıfından olmayan subay üye olmasının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğunu, toplu davalarda avukatlık vekâlet ücretinin Yargıtay 10. Dairesinin 7/6/2012 tarih ve E. 2012/1795, K.2012/10684 sayılı kararıyla yeniden düzenlenmesine rağmen AYİM'in kendisi ile beraber diğer 40 arkadaşına da vekâlet ücretine hükmetmesinin ve devletin kazandığı davalardan 1200 TL almasına rağmen kaybettiği davalarda 200 TL ödemesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Harcırah Ödemesi Yapılmaması Nedeniyle Eşitlik İlkesinin ve Angarya Yasağının İhlal Edildiği İddiası

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucu, her ne kadar eşitlik ilkesi ve angarya yasağına aykırılığa ilişkin iddialar ileri sürmüş ise de başvurucunun temel olarak benzer konumda olduğunu iddia ettiği kişilere harcırah ödemesi yapılırken kendisine ikinci altı aylık dönem için harcırah ödemesi yapılmamasından ve bu işlemin iptali talebiyle AYİM'e açtığı davada verilen kararın sonucundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu nedenle, başvurucunun eşitlik ilkesi ve angarya yasağı ile bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddialar adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

17. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. 6216 sayılı Kanun'un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi

gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

19. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

20. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

21. Başvuru konusu olayda başvurusunun iddiaları ve mahkemenin gerekçesi incelendiğinde, iddiaların özünün 6245 sayılı Kanun’un 42. maddesinde yer alan “*Yurtiçinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla (harcirah) verilemez.*” kuralındaki “*aynı iş*” ifadesinin AYİM tarafından yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama kapsamında başvurusunun bu konudaki iddialarını ileri sürdüğü ve AYİM Üçüncü Dairesinin, başvurusunun iddialarına karşı, hangi gerekçelerle 6 ayrı mesaj emri ile yapılan toplam 12 aylık görevlendirmenin aynı iş kapsamında değerlendirdiğini kararında ayrıntılı olarak açıkladığı görülmektedir (§ 8).

22. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurusunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. So-

mut olayda başvurunun, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine davada uygulanan kuralın yanlış yorumlanması sonucu mahkemece verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen, kendisine altı ay sonrasında harcırah ödemesi yapılmamasının eşitlik ilkesine ve angarya yaşama aykırılık oluşturduğu iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

24. Başvurucu, ek olarak, AYİM’de görev alan hâkim sınıfından olmayan üyeler nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvuru bu iddiası ile ilgili olarak sadece askeri mahkemelerde görev alan subay üyelerle ilgili yasal düzenleme yapıldığını ve bu konudaki aykırılığın giderildiğini ancak AYİM uygulamasında aykırılığın halen devam ettiğini ifade etmiştir.

25. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

26. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM’in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun’da hüküm altına alınmıştır. AYİM’e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29).

27. Bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir yönü bulunmayan başvurunun bu bölümdeki iddialarının, açıklanan nedenlerle, derece mahkemelerinin kararlarında açık bir ihlal tespit edilmediğinden “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Hukuk Devleti İlkesini İhlal Ettiği İddiası

28. Başvurucu son olarak, başvuru konusu olayda harcırah ödemesi yapılması talebinin reddine yönelik işlemin iptali talebiyle açtığı davanın reddi sonucu aleyhine hükmedilen 1.200 TL vekâlet ücretinin hukuk devleti ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ancak bu iddia dava açmanın zorlaştırılması ve hakkaniyete aykırı olması yönü nedeniyle adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir.

29. Nitekim aynı konuya ilişkin benzer gerekçelerle ileri sürülmüş olan ihlal iddiaları, 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararda incelenmiştir. Söz konusu kararda, bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabileceği, başvuruya konu davada, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği, dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığının anlaşıldığı, somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiş ve iddialar mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir. (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37, 39).

30. Başvurucunun, “devletin kazandığı davalardan 1.200 TL almasına rağmen kaybettiği davalarda 200 TL ödemesi” iddiası ise başvuru konusu olayda gerçekleşmiş bir durum olmayıp başvurucunun örnek olarak verdiği, Yargıtay 10. Dairesinin “aynı avukat tarafından açılan seri davalarda” her bir dava yönünden dilekçe yazım ücreti yerine avukatlık vekalet ücretinin hüküm altına alınmasının isabetsiz olduğuna hükmeden 7/6/2012 tarih ve E.2012/1795, K.2012/10684 sayılı kararına konu yargılamada gerçekleşmiş bir durumdur. Başvuru konusu olayda başvurucu tek başına davacı olarak yargılamaya taraf olmuş ve davanın reddi kararı ile aleyhine 21/12/2011 tarih, 28149 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “2011–2012 Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi” uyarınca maktu olarak tespit edilmiş 1.200 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda, başvurucunun soyut bir şekilde idari bir düzenlemenin Anayasa’da düzenlenmiş bir ilkeye aykırılığı ileri süremeyeceği ve sadece kendisi aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti açısından iddialar ileri sürebileceğinin kabulü gerekir.

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

davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup, mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin, bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

32. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuru sahiplerine belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

33. Vekâlet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken, öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvuru sahibinin ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Somut olayda başvuru aleyhine 1.200 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvuru, yaklaşık 1,5 aylık asgari ücrete tekabül eden bu ücreti ödeme gücüne sahip olmadığına dair hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır. Kamu görevlisi olan başvuru sahibinin sürekli nitelikte elde ettiği aylık geliri de dikkate alındığında öngörülen vekâlet ücretinin başvurucuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.

34. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. Başvuru sahibinin harcırah ödemesi yapılmaması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin *“açıkça dayanaktan yoksun olması”*,

2. Başvuru sahibinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız olmadığı iddiasının *“açıkça dayanaktan yoksun olması”*,

3. Başvuru sahibinin vekâlet ücretine ilişkin iddiasının *“açıkça dayanaktan yok-*

Açıkça Dayanaktan Yoksulluk

sun olması",

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

21/11/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Zühtü ARSLAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2013/1205

Karar Tarihi: 17/9/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Erdal TERCAN Zühtü ARSLAN
Raportör	: Selami ER
Başvurucu	: Hayrettin AKTAŞ
Vekili	: Av. Barış KAŞKA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Beyoğlu Belediyesi tarafından kamulaştırılan taşınmazının kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle açılan davada verilen kararda kamulaştırma bedelinin düşük tespit edildiğini, kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açtığı davanın bekletici mesele yapılmadığını, kamulaştırma nedeniyle mülkiyetini kullanamadığını ve mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 1/2/2013 tarihinde İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 6/5/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu İstanbul ili Beyoğlu ilçesi

Tarlabaşı semti 21/7/1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gereği kurulan İstanbul 1 numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından 1993 yılında kentsel sit alanı olarak ilan edilmiş ve alandaki koruma çalışmalarının çerçevesi, yapılacak koruma amaçlı imar planına bağlanmıştır.

6. Başvurucuya ait 65 m2 büyüklüğündeki taşınmazın da içinde bulunduğu alan 20/2/2006 tarih ve 2006/10172 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (BKK) 16/6/2005 tarih ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'a dayanılarak yenileme alanı olarak belirlenmiştir.

7. Beyoğlu Belediye Meclisi tarafından 10/11/2006 tarihinde oy birliğiyle kabul edilen usul ve esaslar çerçevesinde 16/3/2007 tarihinde gerçekleştirilen yenileme (restorasyon) ihalesiyle bahsedilen alanda restorasyon faaliyetine başlanmıştır.

8. Beyoğlu Belediye Başkanlığı 5366 sayılı Kanun ve 2006/10172 sayılı BKK'ya istinaden başvurunun taşınmazıyla ilgili olarak acele kamulaştırma kararı alarak kıymet takdiri yaptırmış ve satın alma talebini başvurucuya tebliğ ederek uzlaşmak istemiştir.

9. Başvurucunun uzlaşma talebine cevap vermemesi üzerine Beyoğlu Belediye Başkanlığı 22/3/2010 tarihinde Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

10. Dava sürecinde başvuru idari yargıda kamulaştırma kararının iptali istemiyle dava açmış ve Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinden idari yargıda devam eden davanın bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir.

11. Mahkeme, dava sürecinde bilirkişi görevlendirerek taşınmazın bedelini tespit ettirmiştir. Birinci bilirkişi taşınmazın değerini davacı, davalı ve kendisinin resen belirlediği emsaller ile yaptığı keşif sonucunda 70.282 TL olarak belirlemiştir. Tarafların itirazı üzerine atanan ikinci bilirkişi ise 13/10/2010 tarihli raporuyla taşınmazın değerini 60.494 TL olarak tespit etmiştir. Mahkeme, bilirkişilerden taşınmazın tarihi eser niteliğini dikkate alarak ek rapor hazırlamalarını istemiş ve buna göre hazırlanan raporlarda taşınmazın değerini birinci bilirkişi 116.902 TL, ikinci bilirkişi ise 99.613,15 TL olarak belirlemiştir.

12. Mahkeme 4/8/2011 tarih ve E.2010/116, K.2011/237 sayılı kararıyla, tapu kaydı, çaplı kroki, kamulaştırma evrakları, emsal tapu kayıtları, keşif ve bilirkişi raporları ile binanın yıpranma payını değerlendirerek kamulaştırma bedelini 108.257,57 TL olarak belirlemiş ve taşınmazın Beyoğlu Belediyesi adına tesciline karar vermiştir.

13. Karar, başvuru ve idare tarafından temyiz edilmiş, temyiz incelemesini

yapan Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 8/3/2012 tarih ve E.2011/18331, K.2012/4342 sayılı kararıyla, *“Kamulaştırılan taşınmaz mal ile emsalin üstün ve eksik yönleri belirlenip kıyaslaması yapılarak zeminine, resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı da düşülerek binaya değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediği”* gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Yargıtay’ın aynı dairesince 8/11/2012 tarih ve E.2012/15326, K.2012/21993 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Kesinleşen karar başvurucuya 4/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvuru 1/2/2013 tarihinde bir aylık başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

15. Anayasa’nın 46. maddesi şöyledir:

“Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek kişiliklerini peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir...

...”

16. Anayasa’nın 63. maddesi şöyledir:

“Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.”

17. 5366 sayılı Kanun’un “Amaç ve kapsam” kenar başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000’in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin yetki alanı dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşıatılarak kullanılmasıdır.”

18. 5366 sayılı Kanun'un "Taşınmaz tasarruflarının kısıtlanması ve kamulaştırma" kenar başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Anlaşma sağlanamayan hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ilgili il özel idaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabilir. Bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır. Tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile varisi belli olmayan, kayyım tayin edilmiş, ihtilaflı, davalı ve üzerinde her türlü mülkiyet ve mülkiyetin gayri aynı hak tesis edilmiş olan taşınmazlar için de aynı madde hükümlerine göre kamulaştırma işlemleri yürütülür. Kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesinde il özel idareleri ve belediyeler veraset ilanı çıkarttırmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir."

19. 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma şartları" kenar başlıklı 3. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır."

20. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"...

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Yapılacak keşifte, taşınmaz malın bulunduğu yerin bağlı olduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması amacıyla, muhtara da davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün

Açıkça Dayanaktan Yoksulluk

içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

...

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

..."

21. 1942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz."

22. 1942 sayılı Kanun'un "Acele kamulaştırma" kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde

veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/9/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 1/2/2013 tarih ve 2013/1205 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

C. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Beyoğlu Belediyesi tarafından kültür varlıklarının yenilen-
mesi kapsamında ve bir proje çerçevesinde gerçekleştirilen yenileme faali-
yetlerinde yapılan ihalenin gizli tutulduğunu, projenin bir rant projesi oldu-
ğunu, mülk sahiplerinin sürece dahil edilmediğini, mülk sahiplerinin kendi
mülklerini kendi imkanlarıyla yenileme haklarının ellerinden alındığını, hu-
kuka aykırı biçimde alınan acele kamulaştırma kararıyla kendisine ait taşın-
mazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle açılan davada verilen
kararda kamulaştırma bedelinin düşük tespit edildiğini, bilirkişi raporlarında
yenileme projesinin görmezden gelindiğini, önerdiği emsallerin değerlendiri-
meye alınmadığını, yıpranma paylarının olması gerekenden yüksek belirlen-
diğini, kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açtığı davanın bekletici mesele
yapılmadığını, mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu ve kamulaştırma
nedeniyle mülkiyetini kullanamadığını belirterek adil yargılanma, mülkiyet
ve konut dokunulmazlığı hakları ile Anayasa’nın 63. maddesinin ihlal edildi-
ğini ileri sürmüş ve kendisine 1.082.570 TL maddi, 200.000 TL manevi tazmi-
nat ile yaptığı yargılama giderlerinin ödenmesini talep etmiştir.

D. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

*“...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şart-
tır.*

*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme ya-
pılamaz.”*

26. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve
Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar baş-
lıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngö-

Açıkça Dayanaktan Yoksulluk

*rülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılma-
dan önce tüketilmiş olması gerekir.”*

27. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve in-
celenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine ka-
rar verebilir.”*

28. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. madde-
sinin (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
kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi
gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”*

1. Başvurucunun Dava Konusu Yapmadığı veya Davası Görülmekte Olan Şikâyetleri Yönünden

29. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun’un 45.
maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla
Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketil-
miş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organları-
nın anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak
ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Temel hak ve
özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önün-
de ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme
kavuştırulması esastır.

30. 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 öncelik-
le olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvuru-
cunun 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 gös-
termiş olması gerekir. (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17)

31. Başvurucu, kendisine ait taşınmazın da bulunduğu bölgede Beyoğlu
Belediyesi tarafından kültür varlıklarının yenilenmesi kapsamında ve bir pro-
je çerçevesinde gerçekleştirilen yenileme projesinde yapılan ihlalin gizli tu-
tulduğunu, projenin bir rant projesi olduğunu, mülk sahiplerinin sürece dahil
edilmediğini, mülk sahiplerinin kendi mülklerini kendi imkanlarıyla yenile-

me haklarının ellerinden alındığını, hukuka aykırı biçimde acele kamulaştırma kararı alındığını ileri sürerek mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

32. Başvurucunun kendi taşınmazının da bulunduğu bölgede uygulanan projeyle ilgili şikâyetlerini öncelikle yetkili ve görevli ilk derece mahkemeleri önünde dile getirmesi, ilk derece mahkemesi kararlarından tatmin olmaması durumunda ise süresinde ve usulüne uygun olarak temyiz yolunu kullanması gerekirdi. Başvurucu bahsedilen projeyle ilgili şikâyetlerini daha önce dava konusu yaptığına dair herhangi bir belge sunmamış, sadece kamulaştırma kararının iptali istemiyle idari yargıda dava açtığından ve bu davanın devam ettiğinden bahsetmiştir. Bu durumda başvurucunun bahsedilen projeyle ilgili şikâyetleri hususunda başvuru yollarının tüketildiği söylenemez.

33. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu işleme karşı kanunda öngörül-müş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucunun Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davasının Sonucuyla İlgili Şikâyetleri Yönünden

34. Başvurucu, kendisine ait taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil istemiyle açılan davada verilen kararda kamulaştırma bedelinin düşük tespit edildiğini, bilirkişi raporlarında yenileme projesinin görmezden gelindiğini, önerdiği emsallerin değerlendirmeye alınmadığını ve yıpranma paylarının olması gerekenden yüksek belirlendiğini, kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açtığı davanın bekletici mesele yapılmadığını ileri sürerek mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Davanın konusu kamulaştırılan taşınmazın dava tarihindeki bedelinin tespiti olduğundan mahkeme 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesine uygun olarak bunun dışında proje gibi gelecekte taşınmazın değerini arttıracak hususları değerlendirmeye almamıştır.

36. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün, bu mülkte gelecek-teki değer artışını da içerecek şekilde mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa’da yer alan ve korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Gelecekte elde edilecek bir kazanç kazanılmadığı veya bu kazanca yönelik icrası mümkün bir iddia mevcut olmadığı sürece bir mülk olarak değerlendirilemez. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Denimark Ltd/Birleşik Krallık*, Başvuru No: 37660/97, 26/9/2000)

37. Bu durumda başvurucunun kamulaştırma bedelinin tespiti davasıyla

ilgili ileri sürdüğü mülkiyet hakkına dair şikâyetlerinin özü, mahkeme kararının hatalı olduğuna yöneliktir. Bu haliyle başvurucunun mülkiyet hakkı şikâyeti, özünde mahkeme kararının sonucuna ilişkin olup adil yargılanma hakkı şikâyetine bağlı bir şikâettir. Bu nedenle mülkiyet hakkı açısından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

38. 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.

39. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ve Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. (B. No:2012/1056, 16/4/2013, § 34)

40. Bahsedilen kurallar uyarınca, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış olayların sübutu, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar da bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz. (B. No:2012/1027, 12/2/2013, § 26)

41. Başvuruya konu davada Asliye Hukuk Mahkemesi, 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi doğrultusunda kamulaştırmaya konu taşınmazda keşif yapmış, kamulaştırma bedelinin tespiti için bilirkişi atamış, tarafların itirazı üzerine ikinci bir bilirkişi görevlendirmiştir. Bilirkişiler başvuru ve idarenin gösterdiği bütün emsalleri değerlendirmiş, başvurucunun iddialarının aksine başvurucunun kendisinin gösterdiği emsallerden yalnızca kendisi aleyhine durum oluşturan düşük değerli emsalleri değer tespitinde kullanmamıştır. Mahkeme ayrıca taşınmazın tarihi eser niteliğini göz önünde bulundurarak bilirkişilerden ek raporlar istemiş, bedeli taşınmazın tarihi eser niteliği, emsal taşınmazların bedeli, bilirkişi raporları ve yıpranma paylarını dikkate alarak tespit etmiştir. Mahkeme kamulaştırma işleminin iptali davasının bekletici mesele yapılması talebini ise takdir yetkisi içinde reddetmiştir.

42. Başvuru konusu olayda kamulaştırma bedelinin tespiti, bu tespitle kul-

lanılan yöntem, yıpranma paylarının belirlenmesi ve başka bir davanın bekletici mesele yapılıp/yapılmaması kanunun öngördüğü usuller çerçevesinde hâkimin takdir yetkisi içindedir. Bunun yanında uygulanacak bir proje nedeniyle taşınmazın değerinde gelecekte meydana gelecek bir artışın kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmaması 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü fıkrasının açık hükmü karşısında beklenmesi gereken bir sonuçtur. Derece mahkemelerinin kamulaştırma bedelinin tespiti davasında verdikleri kararlarında açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

43. Açıklanan nedenlerle, başvurusunun kamulaştırma bedelinin tespiti davasıyla ilgili olarak hak arama hürriyetine ilişkin iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

44. Başvurucu ayrıca mahkeme kararlarının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

46. Başvuru konusu olayda, Asliye Hukuk Mahkemesi gerekçesinde taşınmazın imar durumu, vergi beyanları ve emsal taşınmazların birim fiyatlarının getirildiğini, taşınmazda bilirkişi heyetiyle keşif yapıldığını ve bilirkişinin değer tespiti yaptığını, itiraz üzerine ikinci bilirkişi görevlendirildiğini ve ikinci keşfin yapıldığını, taşınmazın tarihi eser niteliği dikkate alınarak bilirkişilerden ek rapor alındığını ve bedel tespitinin buna göre yapıldığı izah edilmiştir. Kararın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 5. Hukuk Dairesi de, 8/3/2012 tarih ve E.2011/18331, K.2012/4342 sayılı kararıyla, *“Kamulaştırılan taşınmaz mal ile emsalin üstün ve eksik yönleri belirlenip kıyaslaması yapılarak zeminine, resmi birim fiyatları esas alınıp, yıpranma payı da düşünülerek binaya değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediği”* gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

47. Başvurucu her ne kadar mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu ile-

ri sürmüş ise de gerek ilk derece mahkemesinin, gerekse temyiz incelemesini yapan Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin kararında hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlalin olmadığı açıktır.

48. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun gerekçeli karar hakkına ilişkin iddiası yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Konut Dokunulmazlığı Hakkı Yönünden

49. Anayasa’nın 21. maddesinde kimsenin konutuna dokunulamayacağı, Sözleşme’nin sekizinci maddesinde ise herkesin özel ve aile hayatıyla konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Sözleşme’nin sekizinci maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının bir unsuru olan konut dokunulmazlığı hakkı Anayasa’nın 21. maddesinde müstakil bir hak olarak yer almaktadır. Bu nedenle Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı içinde yer alan konut dokunulmazlığı hakkı bireysel başvuru konusu yapılabilecek haklar arasındadır.

50. Başvurucu kamulaştırma sonrasında kendisi hakkında uygulanan tahliye işlemiyle kendisi ve ailesinin sokağa atıldığını belirterek Sözleşmede yer alan özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

51. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

52. Başvurucunun konut olarak kullandığı taşınmazın da bulunduğu bölge, 2863 sayılı Kanun gereği İstanbul 1 numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından 1993 yılında kentsel sit alanı olarak ilan edilmiş, daha sonra 20/2/2006 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla (BKK) 5366 sayılı Kanun’a dayanılarak yenileme alanı olarak belirlenmiştir. Yapılan bu düzenlemelere dayalı olarak Beyoğlu Belediye Meclisi tarafından 10/11/2006 tarihinde oy birliğiyle kabul edilen usul ve esaslar çerçevesinde restorasyon ihalesi yapılmış ve başvurucunun konut olarak kullandığı taşınmazla birlikte pek çok taşınmaz kamulaştırılmıştır. Yapılan kamulaştırma işlemi mevcut düzenlemelere ve usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş, kamulaştırma bedeli mahkemece tespit edilerek başvurucuya ödenmiştir.

53. Başvurucunun konut olarak kullandığı taşınmazdan tahliye edilmesi, yapılan kamulaştırma işleminin doğal bir sonucudur. Kamulaştırma faaliyeti ve tahliye işleminin başvurucunun mülkiyetine ve konut dokunulmazlığına bir müdahale olduğu açıksa da bu müdahalenin başvurucunun hakkını ihlal edip etmediğinin incelenmesi gerekir.

54. Öncelikle başvurucunun konutuna yapılan müdahale yukarıda belirtilen kanunlara dayalı olarak ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen usul çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin hukuki dayanağı bulunmaktadır. Ayrıca müdahale kültür ve tabiat varlıklarını koruma amaçlı büyük bir restorasyon projesi kapsamında ve bu meşru amaçla alınan acele kamulaştırma kararlarıyla gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin açık bir meşru amacı bulunmaktadır. Bunun yanında kamulaştırma kararı sonrasında bedel hususunda anlaşılmadığından başvurucuya mahkeme kararıyla ve usulüne uygun olarak tespit edilmiş kamulaştırma bedeli ödenmiştir. Kamulaştırma bedelinin ödenmesi sonucu kültür varlıklarını koruma amaçlı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken makul denge korunmuştur. Bu durumda yapılan müdahalenin ölçülü olduğu görülmektedir.

55. Kamulaştırma işlemi sonrasında başvurucunun konut olarak kullandığı kamulaştırmaya konu taşınmazın mülkiyeti Beyoğlu Belediyesi'ne geçtiğinden mülkiyet hakkına bağlı kullanma hakkı da bahsedilen Belediye'ye geçmiştir. Beyoğlu Belediyesi'nin kamulaştırmaya konu taşınmazı kamulaştırma amacına uygun olarak restore etmesi ve kullanabilmesi için başvurucunun buradan tahliye edilmesi bahsedilen amaçla yapılan kamulaştırma işleminin beklenmesi gereken doğal sonucudur.

56. Sonuç olarak başvurucunun konut olarak kullandığı taşınmazdan tahliye edilmesi, yapılan kamulaştırma çalışmasının beklenmesi gereken doğal bir sonucu olduğundan ve yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığı anlaşıldığından başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

57. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin iddiaları yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Anayasa'nın 63. Maddesi Yönünden

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye'nin

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

59. Başvurucu tarihi eser niteliğinde olan taşınmazının kamulaştırılması ve bir proje kapsamında restore edilmesiyle Anayasa'nın 63. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, Anayasa'da devlete bir ödev olarak yüklenmiş ve bu amaçla özel mülkiyete getirilecek sınırlamaların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bu hükümde bireysel bir hak düzenlemesi yer almadığı gibi AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinde de tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması hakkı yer almamaktadır.

60. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 63. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *“konu bakımından yetkisizlik”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1- Dava konusu yapılmayan veya görülmekte olan davası neticelenmeyen hususlara ilişkin şikâyetlerle ilgili kısımlarının *“başvuru yollarının tüketilmemiş olması”*,

2- Kamulaştırma bedelinin tespiti davasına ilişkin hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetleri ile gerekçeli karar hakkı ve konut dokunulmazlığı hakkıyla ilgili kısımlarının *“açıkça dayanaktan yoksun olması”*,

3- Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgili kısımlarının *“konu bakımından yetkisizlik”*,

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

17/9/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Zühtü ARSLAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2013/514

Karar Tarihi: 2/10/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Zehra Ayla PERKTAŞ Hicabi DURSUN Erdal TERCAN Zühtü ARSLAN
Raportör	: Serhat ALTINKÖK
Başvurucu	: Adnan OKTAR
Vekili	: Av. Ceyhun GÖKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, isminin “A. U.” olduğunu iddia ettiği kişinin “*www.facebook.com*” adlı internet sitesi üzerinden kendisine küfür ettiğini, bu kişinin bahsi geçen internet sitesinde 49 takipçisinin bulunduğunu ve bu kişilerin kendisi hakkında yapılan hakarete vakıf olduklarını, bunun da kişilik haklarına, onur

ve saygınlığına açıkça saldırı niteliğinde olduğu iddiasıyla 14/9/2012 tarihinde Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

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

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

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

B. İlgili Hukuk

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

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

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

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

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 36. Maddesi Yönünden

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

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

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

15. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

16. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

17. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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

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

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

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

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

21. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların" ve bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır (B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

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

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

24. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, ta-

lebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır.

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

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

2. Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden

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

28. Anayasa'nın 17. maddesi şu şekildedir:

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

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

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

31. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM

kararı için bkz. *Von Hannover/Almanya* (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

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

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

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

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

36. AİHM de birçok kararında, Meclisin hakaretin suç olmaktan çıkarılma-

sına yönelik tavsiye kararlarına atıfla, Sözleşmecî Devletlerin zaman geçirmeksizin hakareti suç olmaktan çıkarılmaları gerektiğine vurgu yapmaktadır (Šabanović/Sırbistan ve Karadağ, 5995/06, 31/5/2011, § 43; Niskasaari/Finlandiya, 37520/07, 6/7/2010, § 77).

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

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

39. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

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

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

3. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden

42. Başvurucu, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "*kanun önünde eşitlik ilkesi*"nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa'nın "*Kanun önünde eşitlik*" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

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

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

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

47. Açıklanan nedenlerle, başvuru ihlal iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil ileri sürmediğinden başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan*

Açıkça Dayanaktan Yoksulluk

yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaların *“konu bakımından yetkisizlik”,*

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

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

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

2/10/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Zühtü ARSLAN

İKİNCİ BÖLÜM
ESASA İLİŞKİN KARARLAR

YAŞAMA HAKKI
(MD. 17/1)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/752

Karar Tarihi: 17/9/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ
Raportör	: Cüneyt DURMAZ
Başvurucular	: Serpil KERİMOĞLU Sinem KERİMOĞLU Önder Can KERİMOĞLU Yiğit Ögeday KERİMOĞLU Mehmet KERİMOĞLU Mustafa KERİMOĞLU
Vekili	: Av. Övgü ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yakınları Selman KERİMOĞLU'nun 9/11/2011 tarihinde Van ilinde meydana gelen depremde otel enkazında kalarak vefat ettiğini ve hukuk yollarına başvurmalarına rağmen sonuç alamadıklarını belirterek, yaşam hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuruçuların vekili tarafından 22/11/2012 tarihinde doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahke-

mesi İ t z     n 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/4/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/6/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, görüşünü 27/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 23/10/2011 tarihinde Van ilinde 7,2 şiddetinde bir deprem meydana gelmiş ve çok sayıda kişi hayatını kaybetmiştir. Depremden sonra artçı sarsıntılar devam etmiş ve 9/11/2011 tarihinde 5,6 şiddetinde ikinci bir deprem gerçekleşmiştir. İkinci depremde başvurucuların yakını Selman KERİMO LU (S.K.) da dâhil olmak üzere Van il merkezinde bulunan Bayram Otel de kalmakta olan 24 kişi otel binasının çökmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

9. Olayın ardından Van Cumhuriyet Başsavcılığı resen soruştırma başlatmıştır. Başvuruculardan  len S.K nın eşi ve üç çocuğunun da şikâyetçi olarak katıldığı soruştırma kapsamında hazırlanan bilirkişi raporunda birden fazla kişinin sorumluluğunun bulunduğu, binada hasar tespiti yapmayan ilgili birimlerin de kusurlu olduğu belirlenmiştir.

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruştırma kapsamında ayrıca keşif yapılmış, bina enkazından karot  rne i, donatı  rne i ve diğer numuneler bilirkişiler marifetiyle alınmış, soruştırma dosyası ve elde edilen numuneler rapor düzenlemeleri için bilirkişilere tevdi edilmiştir. Soruştırma sonucu 26/7/2012 tarihinde verilen kararda bilirkişilerce hazırlanan rapor ışığında, söz konusu binanın yapım yılında (1964) statik projesi ve hesap raporları yapılmadan gelişigüzel inşa edildiği, malzeme ve donatıların dönemin Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Yönetmeliği kriterlerini taşımadığını, inşaat ruhsatına göre fazladan bir kata sahip olmasının bina üzerinde fazladan yüke neden olduğu, ilk depremde ayakta kalmasına rağmen ikinci depremde iki deprem arasında artçı şoklardan etkilenerek yıkıldı ının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

11. Soruştırma sonucunda, otel işletmecisi hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan Van Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmasına, vefat eden yapı sahibi ve diğer şüpheliler hakkında

kamu adına kovuşturmayaya yer olmadığına ve Van Valisi ile Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı (AFAD) görevlileri hakkında 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 12. maddeleri gereği görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

12. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 9/10/2012 tarihinde Van Valisi ve AFAD görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin işleme konulmamasına karar vermiş, bu karar başvuruçuların vekiline 23/10/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvuruçulardan ölen S.K.'nın eşi ve üç çocuğu, vekilleri aracılığıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme konulmama kararının kaldırılması ve 4483 sayılı Kanun gereği ön inceleme yaptırılması kararı verilmesi talebiyle 2/11/2012 tarihinde Danıştay 2. Dairesine itiraz dilekçesi sunmuştur.

14. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı 4483 sayılı Kanun'da herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiş olup başvuru dilekçesinde başvuruçuların Danıştay 2. Dairesine yaptıkları itirazlarının sonucuna ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

15. Bakanlık, başvuru konusu olaylara ilişkin 3/6/2013 tarihli görüşünde (§ 5), başvuruçuların Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında teyit ettiği, ilave şu bilgilere yer vermiştir:

16. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 9/10/2012 tarih ve 2012/128 soruşturma, K.2012/55 sayılı işleme konulmama kararına karşı başvuruçuların vekili tarafından yapılan itiraz neticesinde, Danıştay 1. Dairesi, 6/3/2013 tarih ve E.2013/258, K.2013/294 sayılı kararında 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılıklarının bu kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle itirazı incelemeksizin reddetmiştir.

17. Ayrıca başvuruçular, 23/1/2013 tarihinde vekilleri aracılığıyla, Van Belediye Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Van Valiliği, AFAD'a izafeten Başbakanlık ve otel sahibi Mehmet Sıddık Bayram vereseleri aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Van 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde E.2013/36 sayılı ile yürütülen yargılamada 28/2/2013 tarihinde yapılan ön inceleme duruşmasında, idareler aleyhine açılan davanın tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmesine ve yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesine karar verilmiştir.

18. Van 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, diğer davadan tefrik ederek E.2012/112 sayılı ile kaydettiği davalı idareler hakkında açılan davanın yargı yolu baki-

mından reddine, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkemenin İdare Mahkemesi olduğunun tespitine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava tarihi itibarıyla 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca bu tür davalarda adli yargının görevli olduğuna ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararıyla iptal edildiği, iptal kararının 19/5/2012 tarih ve 28297 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, davacıların davalı idarelerin hizmet kusuruna dayandıkları, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarına bakmaya idare mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

19. Söz konusu kararın henüz kesinleşmediği, taraflara tebligat aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

20. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında ayrıca sorumlu olduğu ileri sürülen Belediye yetkilileri hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca Van Valiliğinden soruşturma izni talep edilmiştir. Van Valiliği Belediye yetkilileri hakkında soruşturma izni verilmemesi kararı vermiştir. Bu karara karşı Van Cumhuriyet Başsavcılığı Van Bölge İdare Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmuştur.

21. Başvurucular, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının şikayetin işleme konulmaması kararının kendisine tebliğinden itibaren süresi içinde 22/11/2012 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

22. Başvuru konusu olayda şikayet konusu yapılan “*taksirle öldürme*” ve “*görevi kötüye kullanma*” suçlarına ilişkin 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Kanun'un hükümleri şöyledir:

“Taksirle öldürme

MADDE 85. –

(1) *Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Fîil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi üç yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

...

Görevi kötüye kullanma

MADDE 257. - (1) *Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi,*

bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmâl veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

23. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Türk Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun (CMK) “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

24. Bununla birlikte, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir.

25. 4483 sayılı Kanun’un “Hazırlık soruşturmasını yapacak merciler” başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili tarafından yapılır.”

26. 4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinin son cümlesine göre ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir. Bu durumda bir vali ve altında görev yapan memurlar için talep edilen yargılama iznini vermeye yetkili merci valiler için yargılamaya izin vermeye yetkili makam olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili’dir.

27. 4483 sayılı Kanun’un “Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler” başlıklı 4. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet

dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.”

28. 4483 sayılı Kanun’un “İtiraz” başlıklı 9. maddesi şöyledir:

“Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.”

29. 4483 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen nitelikleri taşımamaları nedeniyle ihbar ve şikâyetler hakkında verilen işleme konulmama kararına yönelik bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

30. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka 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.”

31. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

32. 6098 sayılı Kanun’un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

33. 15/5/1959 tarih ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un 4. ve “Afet bölgele-
rinde yapılacak teknik işler” başlıklı 13. maddeleri şöyledir:

“Madde 4 – İşçileri, İmar ve İskan, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım ve Tarım Bakanlıklarınca acil yardım teşkilatı ve programları hakkında genel esasları kapsayan bir yönetmelik yapılır.

Bu yönetmelik esasları dairesinde afetin meydana gelmesinden sonra yapılacak kurtarma, yaralıları tedavi, barındırma, ölüleri gömme, yangınları söndürme, yıkıntıları temizleme ve felaketzedeleri işe gibi hususlarda uygulanmak üzere görev ve görevlileri tayin, toplanma yerlerini tespit eden bir program valiliklerce düzenlenir ve gereken vasıtalar hazırlanarak muhafaza olunur.

Bu programların uygulanması, valiliklerce kurulacak kurtarma ve yardım komitelerince sağlanır.

...”

“Madde 13 – a) Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütünü yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Gereken hallerde, yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahalli idareler, üniversiteler ve meslek odaları, konusunda deneyimli yeteri kadar inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhal görevlendirmekle yükümlüdürler.

(Değişik: 31/8/1999 - KHK - 574/1 md.) Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek teh-

likenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır.

...

b) ...

c) ...

ç) Yer kayması, kaya düşmesi gibi afetlerde, tehlikenin devamı veya tekrarı ihtimali üzerine boşaltılan binaların tehlikeye karşı kesin tedbir alınuncaya kadar işgaline veya hasara uğrayanların tamirine müsaade edilmez. Tedbir alınamayacağına karar verildiği takdirde tehlikeli mahal içindeki binalar, yukarıdaki esaslar dahilinde yıktırılır. İmar ve İskan Bakanlığınca afete karşı arazide gerekli tedbirlerin alınması, tehlikeye maruz yapıların yıkılması ve topluluğun başka yere taşınmasından daha ekonomik görülürse, bu tedbirlerin alınması için lüzumlu ödenek 33 üncü maddede yazılı fondan ödenir. Tehlikenin giderilmesiyle ilgili tedbirler için yapılan harcamalar borçlanmaya tabi tutulmaz.

d) Afete uğrıyanların veya uğraması muhtemel olanların bulundukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak barınmalarını sağlamak üzere, baraka ve konutlar inşa edilebilir, ettirilebilir, kiralanabilir veya satın alınabilir.

Bu tedbirlerin, kısa zamanda yerine getirilmesinin mümkün olamayacağı hallerde, geçici iskan tedbirlerini kendileri almak isteyenlere nakdi yardım da yapılabilir.

..."

34. 29/5/2009 tarih ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1., 2., 4. ve 18. maddeleri şöyledir:

"Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amacı, afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetleri yürütmek üzere, Başbakanlığa bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının kurulması, teşkilatı ile görev ve yetkilerini düzenlemektir. Başbakan, Başkanlıkla ilgili yetkilerini bir bakan aracılığı ile kullanabilir.

(2) Bu Kanun; afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetlerin ülke düzeyinde etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve olayların meydana gelmesinden önce hazırlık ve zarar azaltma, olay sırasında yapılacak müdahale ve olay sonrasında gerçekleştirilecek iyileştirme çalışmalarını yürüten kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonun sağlanması ve bu konularda politikaların üretilmesi ve uygulanması hususlarını kapsar.

Tanımlar

MADDE 2 – (1) Bu Kanunda yer alan;

a) Acil durum: Toplumun tamamının veya belli kesimlerinin normal hayat ve faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan ve acil müdahaleyi gerektiren olayları ve bu olayların oluşturduğu kriz halini,

b) Afet: Toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olayları,

c) ...

h) Risk: Belirli bir alandaki tehlike olasılığına göre kaybedilecek değerlerin ölçüsünü,

ı) Risk azaltma: Belirli bir kesim veya alanda geliştirilen afet senaryolarına göre, olası risklerin önlenmesi, kabul edilebilir ölçülere indirilmesi ya da paylaşımı amacıyla alınacak her türlü planlı müdahaleyi,

i) Risk yönetimi: Ülke, bölge, kent ölçeğinde ve yerel ölçekte risk türleri ve düzeylerini tespit etme, azaltma ve paylaşma çalışmaları ile bu alandaki planlama esaslarını,

j) ...

k) Zarar azaltma: Afetlerde ve acil durumlarda meydana gelmesi muhtemel zararların yok edilmesi veya azaltılmasına yönelik risk yönetimi ve önleme tedbirlerini, ifade eder.

...”

“MADDE 4 – (1) Afet ve acil durum hallerinde bilgileri değerlendirmek, alınacak önlemleri belirlemek, uygulanmasını sağlamak ve denetlemek, kurum ve kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşları arasındaki koordinasyonu sağlamak amacıyla, Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri, Maliye, Milli Eğitim, Bayındırlık ve İskân, Sağlık, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Çevre ve Orman bakanlıkları ve Devlet Planlama Teşkilatı müsteşarları, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanı, Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanı ile afet veya acil durumun türüne göre Kurul Başkanınca görevlendirilecek diğer bakanlık ve kuruluşların üst yöneticilerinden oluşan Afet ve Acil Durum Koordinasyon Kurulu kurulmuştur.

(2) Kurul, yılda en az dört kez toplanır. Ayrıca, ihtiyaç halinde Kurul Başkanının çağrısı üzerine olağanüstü toplanabilir. Kurulun sekretaryasını Başkanlık yürütür.”

“İl afet ve acil durum müdürlükleri

MADDE 18 – (1) İllerde, il özel idaresi bünyesinde, valiye bağlı il afet ve acil durum müdürlükleri kurulur. Müdürlüğün sevk ve idaresinden vali sorumludur.

(2) İl afet ve acil durum müdürlüklerinin görevleri şunlardır:

a) İlin afet ve acil durum tehlike ve risklerini belirlemek.

b) Afet ve acil durum önleme ve müdahale il planlarını, mahalli idareler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği ve koordinasyon içinde yapmak ve uygulamak.

c) İl afet ve acil durum yönetimi merkezini yönetmek.

ç) Afet ve acil durumlarda meydana gelen kayıp ve hasarı tespit etmek.

d) ...

...

g) Afet ve acil durumlarda, gerekli arama ve kurtarma malzemeleri ile halkın barınma, beslenme, sağlık ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılacak gıda, araç, gereç ve malzemeler için depolar kurmak ve yönetmek.

ğ) ...

...

(3) ...

...

(5) Afet ve acil durum il müdürü ile diğer personelin ataması vali tarafından yapılır.

...”

35. 19/5/1988 tarih ve 19808 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Afetlere İlişkin Acil Yardım Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmelik’in 4., 6. ve 32. maddeleri şöyledir:

“Sorumluluk

Madde 4 – Vali ve kaymakamlar, görevli bakanlık, kurum ve kuruluşlar ile askeri birlikler, ilgili mevzuat ve bu Yönetmelik gereğince düzenlenecek acil yardım planları ve acil yardımla ilgili yönergelerle kendilerine verilen görevleri yerine getirmekten ayrı ayrı sorumludurlar.

Afetin meydana gelmesinden itibaren, alınması gereken her türlü acil tedbirlerin alınmasından ve acil yardımların bir emir beklemeden yapılmasından afetin meydana geldiği yerin mülki amiri sorumludur.”

Yaşama Hakkı (md. 17/1)

“Madde 6 – Bu Yönetmeliğin ilke ve esasları dahilinde:

a) Acil yardım hizmetlerini yürütmek üzere, illerde valinin başkanlığında il kurtarma ve yardım komitesi, ilçelerde kaymakamın başkanlığında ilçe kurtarma ve yardım komitesi kurulur,

b) İl ve ilçe acil yardım planlarının yapılmasından, icrasından ve güncelliğinin korunmasından birinci derecede vali ve kaymakamlar sorumludur. Bakanlıklar ve merkezi kurum ve kuruluşlar ile askeri birlikler bu planların yapılmasına ve icrasına yardımcı olur,

c) Bakanlık, kurum ve kuruluşların taşra teşkilatları il ve ilçe planları içinde yer alır,

d) Bakanlık, kurum ve kuruluşların merkez teşkilatları ile bölgedeki askeri garnizon komutanlıkları, il ve ilçelere yardımcı olmak üzere kendi görevleri ile ilgili takviye ve destek planları yaparlar,

e) Acil yardım hizmetlerinin planlanmasında, öncelikle ilçe ve/veya il hudutları içindeki kamu kurum ve kuruluşlarının güç ve kaynaklarının kullanılması esas alınır.

İhtiyaçların bu kaynaklardan zamanında ve yeterince karşılanamaması halinde sırasıyla:

- 1. Bölgedeki askeri birliklerden, komşu vali ve kaymakamlardan yardım istenir,*
- 2. Bölgedeki özel kuruluşlardan ve gerçek kişilerden yükümlülükler yolu ile karşılanır.*

...

Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubu

Madde 32 – Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubunun teşkili, görevleri, planlaması ve servisleri:

a) Teşkili:

...

b) Görevleri:

- 1. Alınan haberlere göre nerelere, ne kadar ön hasar tespit ekibi göndereceğini tespit eder,*
- 2. Hasarın yoğun olduğu bölgeleri belirler,*
- 3. Kesin hasar tespitleri için gerekli bilgileri sağlar,*
- 4. Afetten sonra konut, resmi ve özel tüm yapılar ile hayvan barınaklarındaki hasarın en kısa zamanda tespitini sağlayıcı tedbirleri alır,*

5. *Ön Hasar Tespit Formlarını örnek Ek: 16'ya göre düzenlettirir. İcmal formlarını da örnek Ek: 17 forma göre düzenleyip afet bürosuna verir,*

6. *Can güvenliği bakımından oturulması sakıncalı olan ve yıktırılması gereken binaları belirler,*

7. *Resmi kuruluşlar ihtiyacı ve afetzedelerin barındırılması için kullanılabilecek bina ve tesisleri tespit eder,*

8. *Tespit edilen bu binaların kullanıma hazır hale getirilmesi için gerekli işlemleri yaptırır,*

9. *Ön tespit çalışmaları tamamlandıktan sonra açıkta kalan ailelerin geçici iskanlarını sağlar,*

10. *Afetzedelerin kısa süreli geçici iskanları için öncelikle çadır olmak üzere sağlam bulunan okul ve diğer resmi ve özel binaların kısa süre için bu işe tahsisini sağlar,*

11. ...

...

c) Planlaması:

1. *Kuruluşlarca servislerde görevlendirilecek personel, araç, gereç kadrosunun 12 nci maddenin (l) ve (m) bendleri esaslarına göre tespitini,*

2. *Ön hasar tespiti yapacak personelin yetmemesi halinde nerelerden takviye ekip temin edilebileceğini,*

3. *Afetzedelerin geçici barındırılmaları ilk etapta resmi kuruluşlara ait binalarda, bu binaların yetmemesi halinde özel şahıslara ait bina ve tesislerde sağlanacağından bu gibi bina ve tesislerin önceden belirlenmesini,*

4. ...

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 17/9/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 22/11/2012 tarih ve 2012/752 numaralı bireysel başvurusu incelenip gere-
ği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendileri-
ne yüklenilen görevleri yerine getirmemek suretiyle görevi kötüye kullan-
dıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin
yasaklanmadığını ve taksirle ölüme sebep olduklarını belirterek Anayasa'nın

17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ikinci olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca somut bilgi ve belge bulunmaması gerekçesiyle verilen şikâyetin işleme konulmaması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabilecekleri herhangi bir makamın bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Anayasa'nın 17. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

a. Kabul Edilebilirlik Hakkında

38. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvurucuların ilgili idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıkları, yargılama sürecinin halen devam ettiği, 30/3/2012 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun ancak başvuru yollarının tüketilmesi sonrasında yapılabileceği hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

39. Başvurucular, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, yaşam hakkının ihlali halinde sadece tazminat alınmasının yeterli olmayacağını, devletin etkili ve önleyici ceza sistemi kurma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür.

40. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi hususunda karar verebilmek için Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkını korumak için sahip olduğu “*etkili bir yargısal sistem kurma*” pozitif yükümlülüğünün kapsamının tespiti gerekmektedir. Bu nedenle bu konudaki değerlendirme esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılacaktır.

41. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvurucular, başvuru konusu olayda ölen kişinin eşi, çocukları ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

42. Bununla birlikte, başvuruculardan ölen S. K.'nın iki kardeşi Mehmet KERİMOĞLU ve Mustafa KERİMOĞLU ne Van Cumhuriyet Başsavcılığına ne

de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına olayla ilgili olarak şikâyet dilekçesi vermemişler, soruşturma yapılması yönünde çaba gösterdiklerine ilişkin bir belge de sunmamışlardır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda, başvuru yapanların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilen şikâyetin işleme konulmaması kararı nedeniyle ceza soruşturması yapılamadığı şikâyetine ilişkin olarak, ölen S. K.'nın iki kardeşi Mehmet KERİMOĞLU ve Mustafa KERİMOĞLU açısından başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

43. S. K.'nın eşi ve çocukları tarafından yapılan başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair bölümünün 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Bakımından İnceleme

44. Başvurucular, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmediğini, iki deprem arasında gerekli tedbirleri almadıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve yakınlarının taksirle ölümüne sebep olduklarını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetler değerlendirilirken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ("AİHM") yaşam hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, hayati tehlike içeren koşullar nedeniyle başvuru yapanların yakınlarının maruz kaldığı riskin ne zaman gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, bu tür koşulların ortaya çıkışında payı olan kişilerin statüsü ve bu kişilere atfedilen eylem veya ihmalin kasıtlı olup olmadığı hususlarının belirli bir davanın esasının incelenmesi sırasında, Devletin yaşam hakkı bakımından taşıdığı sorumluluğu belirlemek için göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir.

46. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 2. maddesi bağlamında, ölüm olayının kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelmesine ilişkin davalar ile ihmal sonucu ölüm olayının meydana gelmesiyle ilgili olan davalar arasında bir ayırım yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, AİHM'nin, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "*etkili bir yargısal sistem kurma*" yönündeki pozitif yükümlülüğün, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını

gerektirmediği ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği sonucuna vardığı görüşüne yer verilmiştir.

47. Bakanlık görüşünde ayrıca, AİHM'ye göre adam öldürme ve kamu makamlarının sorumluluğu altında meydana gelen olayların bir sonucu olarak can kaybının olduğu tehlikeli faaliyetlere ilişkin davalarda olayla ilgili bilgi ve belgelere devletin daha kolay ulaşabileceği, devletin resmi soruşturma yapma yükümlülüğü bulunduğunun kabul edildiği, mevcut davada bu kriterin uygulanabilmesi için öncelikle binaların yapımı ve daha sonraki dönemde depreme dayanıklılık konusundaki incelemeyi yapma görevinin hangi kamu makamına ait olduğunun, daha sonra da ilgili makamın görevini yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

48. Başvurucular, başvurunun esası hakkındaki Bakanlık görüşüne karşı, AİHS'nin 2. maddesine göre, adam öldürme davalarında olayla ilgili bilgi ve belgelere devletin daha kolay ulaşabileceği, devletin resmi soruşturma yapma yükümlülüğü bulunduğunun kabul edildiği, dolayısıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının resen soruşturmayı başlatması gerektiği, olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda belediyenin sorumlu olduğunun belirlendiği, Danıştayın deprem davalarına yönelik kararlarında belediye ve Bayındırlık Bakanlığının deprem zararlarından sorumlu tutulduğunu, başvuru konusu olayda diğer deprem davalarından farklı olarak Bayram Otelin ikinci depremde ve artçılarından sonra yıkıldığı, hasar tespiti yapmama ve diğer önlemleri almama nedeniyle Vali ve AFAD yetkililerinin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür.

49. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

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

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

50. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, bir-

birleriyle 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).

51. 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).

52. 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.

53. 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 bulunduğu biliniyor 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).

54. 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 al-

mak 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).

55. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. 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.

56. 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 başvuruçulara 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.

57. 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 aydınlayabilecek 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).

58. 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).

59. 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 (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).

60. 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).

61. AİHM devletin usuli yükümlülüğüne ilişkin tehlikeli faaliyetler kapsamında yer verilen bu istisnaya bir ekleme yapmaktadır. Buna göre, AİHM, doğal bir felaket nedeniyle mağdur olanların (özel bir kişi tarafından işletilmesine belediyece ruhsat verilen bir kamp yerinde sele kapılarak hayatını kaybeden kampçıların yakınlarının) yaptığı bir başvuruda (*Murillo Saldías ve diğerleri/İspanya*, 76973/01, 28/11/2006), 2. maddeye ilişkin şikayetlerin, kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari davanın etkili bir iç hukuk yolu olduğuna ve mağdur sıfatını ortadan kaldırdığına karar vermiştir (*Budayeva ve diğerleri/Rusya*, 15339/02, 20/3/2008, § 141).

62. Bu durumda, tehlikeli faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan olaylara yönelik devletin kapsamlı ve etkin bir ceza soruşturması yürütmesi yükümlülüğüne ilişkin ilkeler (§ 60) afet olayları nedeniyle yapılan başvurulara da uygulanabilecektir. Önleyici tedbirlerin alınmaması sonucu meydana gelen can kayıplarından Devletin sorumluluğunu gerektiren durumlarda, Anayasa’nın 17. maddesi gereğince oluşturulması gereken “etkili bir yargısal sistem”in kapsamında, etkinliğe dair belirlenmiş asgari standartları karşılayan ve soruşturmanın bulguları çerçevesinde adli cezaların uygulanmasını sağlayan bağımsız ve tarafsız bir resmi soruşturma usulünün bulunması gerekir. Bu gibi davalarda, yetkili makamlar büyük bir gayretle ve ivedilikle

çalışmalı ve ilk olarak olayın meydana geliş koşulları ile denetim sisteminin işleyişindeki aksaklıkları, ikinci olarak da söz konusu olaylar zincirinde herhangi bir şekilde rol oynayan Devlet görevlileri ya da makamlarını tespit etmek için resen soruşturma açmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, 15339/02, 20/3/2008, § 142).

63. Başvuru konusu olayda, başvurucuların yakını 23/10/2011 tarihinde gerçekleşen 7,2 şiddetindeki depremde sonra meydana gelen artçı sarsıntılar sırasında 9/11/2011 tarihinde gerçekleşen 5,6 şiddetindeki ikinci depremde kaldığı otelin çökmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Başvuruya konu olay açısından, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu yükümlülükler arasında yer alan yaşam hakkını koruma yükümlülüğü için yasal ve idari çerçevenin oluşturulması ve bu çerçevenin gereği gibi uygulanması sorumluluğunun (bulunup bulunmadığının) ortaya konulması gerekmektedir.

64. Devletin bu noktada bir yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için kamu yetkililerince, belirli bir kişinin hayatının gerçek ve yakın tehlike içinde olduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız oldukları tespit edilmelidir (§ 53).

65. Başvurucular, diğer deprem davalarından farklı olarak Bayram Otelin ikinci depremde ve artçı sarsıntılardan sonra yıkıldığını, konu hakkındaki mevzuat uyarınca hasar tespiti yapmamaları ve diğer önlemleri almamaları nedeniyle Vali ve AFAD yetkililerinin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür (§ 44). Bakanlığın görüş yazısında ise konu ile ilgili olarak, hayati tehlike içeren koşullar nedeniyle başvurucuların yakınlarının maruz kaldığı riskin ne zaman gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, bu tür koşulların ortaya çıkışında payı olan kişilerin statüsü ve bu kişilere atfedilen eylem veya ihmalin kasıtlı olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir (§ 45).

66. Deprem gibi bir afetin meydana gelmesi durumunda, başvurucuların haklarında ceza soruşturması yapılmasını talep ettikleri görevliler açısından, hasar görmüş binaların derhal tespit edilmesi, binaların gördüğü hasar bakımından tehlike arz edenlerinin boşaltılması ve yıktırılması, afete uğrayanların veya uğraması muhtemel olanların bulundukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak barınmalarının sağlanması görevleri konu hakkındaki mevzuatta (§ 33- 35) açık bir şekilde belirlenmiştir.

67. Söz konusu yasal düzenlemelerde, bir afetin meydana gelmesinden sonra yapılacak kurtarma, yaralıları tedavi, barındırma, ölüleri gömme, yangın-

ları söndürme, yıkıntıları temizleme ve felaketzedeleri iâşe gibi hususlarda uygulanmak üzere görev ve görevlileri tayin, toplanma yerlerini tespit eden bir programın valiliklerce düzenleneceği, bu programların uygulanmasının valiliklerce kurulacak kurtarma ve yardım komitelerince sağlanacağı, deprem afetinin gerçekleşmesi sonrasında tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülki amirine durumun rapor edilmesi ve bu makamlarca böyle binaların derhal boşalttırılmasının gerektiği, lüzumu halinde yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahalli idareler, üniversiteler ve meslek odaları, konusunda deneyimli yeteri kadar inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhal görevlendirmekle yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

68. Yer kayması, kaya düşmesi ve bu kapsamda deprem gibi afetlerde, tehlikenin devamı veya tekrarı ihtimali üzerine boşaltılan binaların tehlikeye karşı kesin tedbir alınıncaya kadar işgaline veya hasara uğrayanların tamiirine müsaade edilmeyeceği, tedbir alınamayacağına karar verildiği takdirde tehlikeli mahal içindeki binaların, yukarıdaki esaslar dâhilinde yıktırılması gerektiği yine bu düzenlemelerde bir yükümlülük olarak belirlenmiştir.

69. Afet ve acil durumlar ile sivil savunmaya ilişkin hizmetleri yürütmek üzere 5902 sayılı Kanun'la, Başbakanlığa bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı kurulmuş, illerde, il özel idaresi bünyesinde, valiye bağlı il afet ve acil durum müdürlükleri kurulmuş ve bu müdürlüklerin sevk ve idaresinden valinin sorumlu olduğu belirtilmiştir. Afet ve acil durumlarda meydana gelen kayıp ve hasarı tespit etmek ve Afet ve acil durumlarda, gerekli arama ve kurtarma malzemeleri ile halkın barınma, beslenme, sağlık ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılacak gıda, araç, gereç ve malzemeler için depolar kurmak ve yönetmek bu müdürlüklerin görevleri arasında sayılmıştır.

70. Afetlere İlişkin Acil Yardım Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmelik'te, vali ve kaymakamlar, görevli bakanlık, kurum ve kuruluşlar ile askeri birliklerin, ilgili mevzuat ve bu Yönetmelik gereğince düzenlenecek acil yardım planları ve acil yardımla ilgili yönergelerle kendilerine verilen görevleri yerine getirmekten ayrı ayrı sorumlu oldukları, afetin meydana gelmesinden itibaren, alınması gereken her türlü acil tedbirlerin alınmasından ve acil yardımların bir emir beklemeden yapılmasından afetin meydana geldiği yerin mülki amirinin sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

71. Yine söz konusu Yönetmelikle, Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubunun oluşturulması öngörülmüş ve bu grup; 1. Alınan haberlere göre nerelere, ne kadar ön hasar tespit ekibi göndereceğini tespit etmek, 2. Hasarın yoğun olduğu bölgeleri belirlemek, 3. Kesin hasar tespitleri için

gerekli bilgileri sağlamak, 4. Afetten sonra konut, resmi ve özel tüm yapılar ile hayvan barınaklarındaki hasarın en kısa zamanda tespitini sağlayıcı tedbirleri alma ve gerekli işlemleri yapmakla görevlendirilmiştir.

72. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, başvuru sahiplerinin birinci deprem sonrasında gerekli tedbirleri almak suretiyle yakınlarının ölümüne neden olduklarını ileri sürdükleri Vali ve AFAD yetkililerinin, alınabilecek tedbirlere ilişkin asli yükümlülüklerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

73. Yaşanan birinci büyük depremin akabinde çok sayıda artçı deprem meydana gelmiştir. Birinci depremde belli seviyede hasar görmüş binaların yaşanan artçı sarsıntılar esnasında yıkılma tehlikesi bulunmaktadır. Bu durumun öngörülebilir bir risk olduğunun kabulü gerekir. Başvuru sahiplerinin yakını, birinci büyük depremden tam 16 gün sonra meydana gelen 5,6 şiddetindeki depremde yıkılan otelin enkazı altında kalarak hayatını kaybetmiştir. Afetzedelerin veya başka yerlerden o şehre depremin yaşanması nedeniyle gelen kişilerin barınma ihtiyacı nedeniyle depremin meydana geldiği şehirdeki kamuya açık konaklama yerleri arasında kapasitesi en yüksek tesislerden biri olan oteli kullanmayı düşünecekleri de ortadadır. Bu durumda birinci depremden sonra geçen 16 gün içerisinde otel hakkında hasar tespitinin yapılarak gerektiğinde boşaltılması kararı verilmesi sorumlu kişilerden beklenebilir.

74. Bakanlık görüş yazısında da belirtildiği üzere, AİHM içtihatlarında ulusal yetkililer tarafından başvuran lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle açıkça veya dolaylı olarak ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir tazminatla giderilmesi halinde ilgili tarafın artık mağdur olduğunu ileri süremeyeceği belirtilmektedir (*Scordino/İtalya*, 36813/97, 29/3/2006, § 178 ve devamı). Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, AİHS ile düzenlenen koruma mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla AİHM'nin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır (*Eckle/Almanya*, 8130/78, 15/7/1982, § 64-70, *Jensen/Danimarka*, 48470/99, 20/9/2001; *Fatma Yüksel/Türkiye*, 51902/08, 9/4/2013, § 45-46).

75. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

*(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılma-
dan önce tüketilmiş olması gerekir.*

...”

76. AİHM içtihadında (§ 74) kabul edilene benzer bir şekilde, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle, temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (B. No: 2012/1027, § 20-21, 12/2/2013).

77. Başvurucuların Van Belediye Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Van Valiliği ve AFAD’a izafeten Başbakanlık ve Mehmet Sıddık Bayram vareseleri aleyhine açtıkları maddi ve manevi tazminat davaları (§17-20) henüz sonuçlanmamış, Vali ve AFAD yetkilileri hakkında ceza soruşturması açılmasına ise izin verilmemiştir. Bu durumda, başvuru konusu olayda Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin maddi boyutunun, yani elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için öngörülen yasal ve idari tedbirlerin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığının (§ 52) Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenmesi ve bu konuda karar verilmesi mümkün değildir.

78. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin etkili cezai soruşturma yapma boyutu açısından ise aynı şeyleri söylemek mümkün değildir ve kesinleşmiş olan şikâyetin işleme konulmaması kararı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin böyle bir inceleme yapabilmesi için kamu idareleri aleyhine açılan tam yargı davalarının sonuçlanmış olması da zorunlu değildir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi (§ 60) tehlikeli bir faaliyet ya da doğal afetler nedeniyle oluşan öngörülebilir riskleri ortadan kaldırma hususundaki görev ve yetkilerini ihmal ederek insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olduğu ileri sürülen görevlilerin sorumluluklarının incelenmesine engel olunması tek başına Anayasa’nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan, burada yer verilen değerlendirmeler olayla ilgili olarak mutlaka herhangi bir kişi veya kamu makamının hukuki veya cezai sorumluluğunun belirlenmesi zorunluluğunu ifade etmemektedir (§ 56).

79. Bu durumda, Bakanlığın görüş yazısında ileri sürüldüğü üzere, şikâyetlerin kabul edilebilirliği açısından değerlendirme yapılırken, başvuru

ilgili idareler aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açtıkları, yargılama sürecinin halen devam ettiği, başvuru yollarının tüketilmediği itirazı (§ 38) (devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli boyutu açısından) kesinleşmiş olan şikâyetin işleme konulmaması kararı açısından kabul edilemez. Başvurunun özü ilk deprem sonrası gerekli tedbirleri almayarak yakınlarının ölümüne neden olduğunu ileri sürdükleri Vali ve AFAD yetkilileri hakkında cezai soruşturma açılmamış olması nedeniyle devletin yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğünün usuli boyutunun ihlal edildiği iddiasıdır.

80. Başvuru konusu olayda, Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ceza soruşturmasında Van Valisi ile AFAD görevlileri hakkında görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Van Valisi ve AFAD görevlileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir.

81. Bu kişilere yönelik olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan biri ceza soruşturmasının sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmasıdır. Etkililik ve yeterliliği temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlayabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (§ 57).

82. Yaşanan olaya ilişkin öncelikle, doğal afetin etkisi dışında sorumluluğun ne ölçüde ilgili (müştekilerin de sorumlu olduğunu ileri sürdüğü) kamu görevlilerinin ihmaline atfedilebileceğini ortaya koyacak bir soruşturma açılması gerekmektedir. Bu soruya cevap verilebilmesi için teknik ve idari yönlerden değerlendirmeler içeren uzman görüşlerine başvurulması ve sadece kamu otoritelerinin elde edebileceği bilgilere ulaşılması gerekmektedir. Bu hususlar bireylerin (başvuru konusu olayda müştekilerin) ispatlayabilecekleri hususlardan değildir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, 15339/02, 20/3/2008, § 163).

83. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ilk soruşturma kapsamında, keşif yapılmış, numuneler alınmış ve incelenmiş, bilirkişilerden görüş alınmış, bilirkişilerce hazırlanan rapor ışığında, söz konusu binanın yapımında sonradan yapılan ilavelerde bulunan eksiklik ve hatalara değinilmiş, ilk depremde ayakta kalmasına rağmen ikinci depremde iki deprem arasında artçı şoklardan etkilenecek yıkıldığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

84. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 24 kişinin ölümü gibi ciddi sonuçlar doğuran olay hakkında, Van Cumhuriyet Başsavcılığının ilk soruşturmada göz önünde bulundurduğu hususlar ile başvuru sahiplerinin şikâyet konusu yaptığı hususlar hakkında hiçbir değerlendirme yapmaksızın görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ve ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir (§ 12). Başsavcılık, başvuru sahiplerinin iki deprem arasında yetkililer tarafından hasar tespitinin yapılmaması ve diğer idari tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüme neden olma temel şikâyetine ilişkin, hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda yetkililerce ne tür işlemler yapıldığını ortaya koyacak delil ve değerlendirmelere yer vermeksizin soruşturma açılması talebini işleme koymamıştır. Başsavcılık tarafından bu aşamada soruşturma izni verilmemesi şeklinde bir karar verilmesi halinde söz konusu karar itiraz yoluyla denetimden geçebilecekken, Başsavcılık'ın hâlihazırda verdiği bu karar, soruşturmanın devam ettirilmesine yönelik talebin bir itiraz mercii tarafından incelenmesine engel olmuştur.

85. Yürütülen soruşturmanın etkililiği değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan bir diğeri yürütülen soruşturmaya başvuru sahiplerinin soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecekleri bir şekilde dâhil olabilmeleridir (§ 58). Başvuru konusu olayda, Danıştay 1. Dairesi yakınlarını kaybeden kişilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına yaptıkları itirazı 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet Başsavcılıklarının bu kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden bahisle incelemeksizin reddetmiştir. Başvuru sahiplerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararına karşı itiraz edebilecekleri bir makam bulunmamaktadır. Bu durumda bu kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının açık olmaması nedeniyle soruşturmanın etkili olduğundan söz edilemeyecektir. Nitekim AİHM, Dink/Türkiye davasında başvuranın (Fırat Dink) yakın akrabalarının, yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan itiraz mercilerine itirazda bulunabilmiş olmalarının, mağdurların meşru menfaatlerinin korunması hususunda söz konusu soruşturmalardaki eksiklikleri gideremeyeceğine hükmetmiştir (*Dink/Türkiye*, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010, § 89).

86. Açıklanan nedenlerle, etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğinin kabulü gerekir.

2. Anayasa'nın 36. ve 40. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası

87. Başvuru sahipleri ikinci olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca somut bilgi ve belge bulunmaması gerekçesiyle verilen şikâyetin işleme konulma-

ması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabileceği herhangi bir makamın bulunmadığını belirterek AİHS'nin 6. ve 13. maddesine karşılık gelmek üzere Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Bakanlık, başvuruçuların Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık iddialarına karşılık, AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların*” ve bir “*suç isnadının*” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu, başvuruçuların söz konusu ceza soruşturmasında sanık sıfatına sahip olmadıklarının göz önünde bulundurulması ve bu nedenle konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiğini, 4483 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde yalnızca idari makamlardan verilen kararlara karşı itirazın hükümlerine yer verilmiş olduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığının, 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca aldığı işleme koymama kararları hakkında herhangi bir düzenleme getirilmediğinden, bu hükme istinaden de itirazların incelenemeyeceğini, ancak Cumhuriyet Başsavcılıklarına iletilen yakınmaları işleme konulmayan müracaat sahiplerinin, aynı konuyu izin merciinin önüne götürmek ve izin makamından sadır olacak her türlü karara karşı itiraz etme imkânına sahip oldukları gözetildiğinde yasal açıdan önemsenecek bir eksiklik olmadığını belirtmişlerdir.

89. 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.”

90. AİHS'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifasıyla görevli kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olduğunu hükme bağlayan AİHS'nin 13. maddesinin asıl karşılığı olan Anayasa'nın “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

(Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.)Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

91. Başvuru konusu olaya ilişkin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu “*etkili bir yargısal sistem kurma*” yönündeki usul yükümlülüğü çerçevesinde, mağdurlara hukuki ve idari hukuk yollarının yanı sıra ve daha da ötesinde, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütüp yürütmediğine ilişkin değerlendirmeler yapılırken, başvuruçuların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen şikâyetin işleme konulmaması kararına karşı ceza soruşturması yapılabilmesi için başvurabilecekleri herhangi bir makamın bulunmamasının eksiklik olarak kabul edilip ihlal kararı verilmesi nedeniyle, ayrıca Anayasa’nın 36. ve 40. maddesi bağlamında aynı konuda bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. 6216 SAYILI KANUN’UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

92. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru 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. Başvuruda, ölenin eşi için 30.000 TL, üç çocuğunun her biri için 25.000 TL ve iki kardeşinin her biri için 15.000 TL olmak üzere (toplamda) 135.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuştur. Yaşam hakkının usuli boyutunun ihlali nedeniyle, başvuruçulardan ölen Selman Kerimoğlu’nun eşi Serpil Kerimoğlu ile çocukları Sinem, Önder Can ve Yiğit Ögeday Kerimoğlu’na birlikte takdiren toplam 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Bu tazminat anayasal hakkın ihlalinden kaynaklanan manevi zarara ilişkin olup idari yargıda devam eden maddi, manevi tazminat davalarına etkisi yoktur.

94. Başvuruçular, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin davalılardan tahsilini talep etmişlerdir. Başvuruçular tarafından yapılan yargılama giderinin başvuruçulara ödenmesine karar verilmiştir.

95. Başvuru konusu olay açısından etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle:

A. Başvuruda olayda yaşamını yitiren Selman Kerimoğlu'nun eşi ve çocukları tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruda Selman Kerimoğlu'nun iki kardeşi Mehmet Kerimoğlu ve Mustafa Kerimoğlu tarafından ileri sürülen şikâyetlerin *"başvuru yollarının tüketilmemesi"* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

E. Anayasa'nın 17. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince, başvurulardan Selman Kerimoğlu'nun eşi Serpil Kerimoğlu ile çocukları Sinem, Önder Can ve Yiğit Ögeday Kerimoğlu'na birlikte 20.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

F. Başvurucuların fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Başvurucular tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

I. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

17/9/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ
HAKKI
(MD. 19)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/521

Karar Tarihi: 2/7/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Recep KÖMÜRCÜ Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ
Raportör	: Mustafa BAYSAL
Başvurucu	: Burak DÖNER
Vekili	: Av. Halit KARABUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutukluluğunun Kanun'da öngörülen azami sınırı aşması nedeniyle hukuka aykırı hâle geldiğini, bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 25/12/2012 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 12/2/2013 tarihinde yapılan toplantıda, İçtüzük'ün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 12/2/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 16/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 8/5/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini süresi

içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve davaya bakan Mahkeme'den temin edilen belgelerdeki olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 7/1/2007 tarihinde Zeytinburnu 1. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 1/6/2007 tarihli iddianameyle kasten öldürme, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütüne yarar sağlama amacıyla yağma ve mala zarar verme suçlarından cezalandırılması talebiyle dava açılmıştır. Yargılama İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüştür.

10. Tutukluluk halinin sona erdirilmesi talebiyle 25/9/2012 tarihli dilekçeyle Mahkemesine yapılan başvuru 17/10/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Gerektiğinde, "...somut olayda başvurusunun, mahkemenin görevine giren '6136 sayılı Kanun'a muhalefet ve silahlı örgüte (silah temin etmek ve suçlarda kullanılan silahları saklamak) suretiyle yardım ve yataklık etmek' suçlarına yönelik olarak tutuklanmasına karar verilen sanık hakkında her ne kadar sanık sayısınca tutuklama müzekkeresi düzenlendiği anlaşılmakla, tutuklama kararında sayılan suçlardan hangileri için tutuklama kararı verilmiş ise ilgili tutuklama müzekkerelerindeki her bir suça ilişkin ayrı ayrı infaza verilmesinde zorunluluk bulunması, anılan nedenle beş yıllık zorunlu sürenin ağır cezalı her suç için tutuklama kararında belirtilen bu suçlardan her birisi açısından mahkemece beş yıllık tutukluluk süresine ayrı ayrı riayet edilmesinin CMK'nun 101. maddesi içeriğinden anlaşılması...bağlantı nedeni ile birden fazla ağır cezalı suçların bir mahkemede ve tek tutuklama müzekkeresine bağlı olarak infaz edilen tutukluluk hallerinin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinde zaruret bulunmaktadır..." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

11. İtiraz üzerine 13. Ağır Ceza Mahkemesi aynı tarihte itirazı reddetmiştir. Ret gerekçesinde, işlenen birden fazla suçun her birinin bağımsız nitelikte olduğu, CMK'nın 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki sürenin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiği, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğu, başvurusunun CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasının a) bendinde sayılan suç işlemek amacıyla silahlı örgüte üye olmak, adam öldürmek, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, korku kaygı ve panik yaratabilecek tarzda ateş etmek suçlarından tutuklandığı, tutukluluk ile ilgili azami beş yıllık sürenin kategorik her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği., bu suçların katalog suçlardan olması ve öngörülen ceza ile dosyadaki deliller dikkate alınarak sanığın kaçma şüphesinin devam ettiği, diğer koruma tedbirlerinin de yetersiz kalabileceği, dolayısıyla kararda usul ve yasaya

aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Davaya Bakan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi, 4/4/2013 tarih ve E.2011/89, K. 2013/80 sayılı kararla, başvurucunun 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220/1, 220/5 (6 kez), 106/1-d maddeleriyle 6136 sayılı Kanun'un 13/1 maddesi uyarınca neticeten yaklaşık 58 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

13. Kararda ayrıca, başvurucunun diğer suçlardan mahkumiyeti de gözetilerek, suç örgütü kurmak ve yönetmek, müştekiler O.T., H.Ç., B.Ç., G.Ç. ve N.S.'ye yönelik adam öldürmeye teşebbüs eylemleri nedeniyle hakkında 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve müteakip maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmasına, hakkında her bir suç için ayrı ayrı tevkif müzekkereleri çıkarılmasına da karar verilmiştir.

14. Başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasındadır.

B. İlgili Hukuk

15. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 8. ve 9. maddeleri şöyledir:

“Bağlantı kavramı

Madde 8 – (1) *Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.*

(2) Suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme filleri de bağlantılı suç sayılır.

Davaların birleştirilerek açılması

Madde 9 – (1) *Bağlantılı suçlardan her biri değişik mahkemelerin görevine giriyorsa, bunlar hakkında birleştirilmek suretiyle yüksek görevli mahkemede dava açılabilir.”*

16. Aynı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

17. Aynı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.”

18. Anılan Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentleri ile son cümlesi şöyledir:

“Tazminat istemi

Madde 141 – (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

19. Anılan Kanun’un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 2/7/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 8/11/2012 tarih ve 2012/521 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

C. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun’daki tutukluluk süresinin aşılması ve dola-
yısıyla tutukluluk hâlinin kanuna aykırı hale gelmesi nedeniyle Anayasa’nın
19. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde belirtilen
hakkının ihlal edildiğini, bu durumun eşitlik ve âdil yargılama ilkeleriyle de
bağdaşmadığını ileri sürmüş ve tutukluluğa ilişkin kararlar ile bu kararlara
temel teşkil eden Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-
51, K. 2011/42 sayılı ilâmının iptalini talep etmiştir.

D. Değerlendirme

22. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216
sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Ka-
nun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasa’da güvence
altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleş-
mesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi
birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine
başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa’nın anılan maddesinin söz
konusu fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun
yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu; aynı maddenin dördüncü fıkra-

sında da, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

23. Başvurucunun şikâyetinin esas itibarıyla Kanun'da öngörülen üst sınırın aşılması nedeniyle tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Adalet Bakanlığı, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca, kanuna aykırı olarak tutulduğunu iddia eden kişilerin tazminat talep etme hakkına sahip olduklarını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin *Demir/Türkiye* ve *Balca/Türkiye* kararlarına atfen, bu yola öncelikle başvurulması gerektiğini, Yargıtay kararlarına atıfla bazı durumlarda tazminat talebinin incelenmesi için ilk derece mahkemesinde görülen davanın esasıyla ilgili kararın kesinleşmesinin şart olmadığını, dolayısıyla kabul edilebilirlik konusundaki incelemede bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

25. Başvurucu, başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki Bakanlık görüşüne katılmamıştır.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

27. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

29. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları ya-

nında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

30. Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde"* tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

31. Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir.

32. 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

33. Bununla birlikte başvuru hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerin-

de belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

34. Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572; 3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

35. Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

36. Başvurucu, tutukluluk süresinin Kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle hukuki dayanağının olmadığından şikâyet etmektedir.

37. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklanmayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde

sakinca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

38. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin bu şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

39. Adalet Bakanlığı, görüşünde, keyfilige kaçmamak şartıyla mahkemelelerin kanunları yorumlamada tam takdir yetkisine sahip olduklarını, İstanbul 12. ve 13. Ağır Ceza Mahkemelerinin beş yıllık üst sınırı somut olayda her bir suç için ayrı ayrı dikkate aldıklarını; bununla birlikte AİHM'in birden fazla suç isnadına dayalı tutukluluğu tek bir tutukluluk olarak değerlendirebileceğini ifade etmiştir.

40. Başvurucu, görüşün, birden fazla suç isnadına dayalı tutukluluğun tek bir tutukluluk olarak görülebileceğine ilişkin kısmının, haklılığının kabulü anlamına geldiğini ifade etmiştir.

41. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anaya-

sa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

42. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur.

43. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurucunun tutukluluk durumunun "*kanuni*" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir.

44. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluştuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabilceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir.

45. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği,

ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararı).

46. Somut olayda 7/1/2007 tarihinde tutuklanan başvuru, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolmuş olduğu iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Gerçek davaya bakan, gerekse itirazı inceleyen mahkemeler azami beş yıllık süre konusundaki gerekçelerini belirtmek suretiyle tutukluluğun devamına karar vermişlerdir (§§ 12 ve 13). Her iki kararın gerekçesinde, *"ağır cezalı suçlar için çıkarılan tek bir tutuklama müzekkeresi infaz edilirken tutukluluğun her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği..."* ifade edilmiştir. Mahkemeler, tutukluluğa dayanak olan her bir suç için ayrı dava açılması ve bunların ayrı yargı mercilerinde görülmesi halinde sürenin ayrı hesaplanacağını; ağır cezalı birden fazla suça ilişkin olarak açılan bir dava ya da ayrı ayrı açılmış olmakla birlikte daha sonra birleştirilen davalarda da aynı yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini, bunun adalet ve eşitlik ilkeleri açısından daha uygun olduğunu değerlendirmek suretiyle bu sonuca varmışlardır.

47. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir.

48. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması

kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir.

49. Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

50. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu kapsamda makul sürede yargılanma herkese tanınan bir haktır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması da Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya bir görev olarak yüklenmiştir. Azami sürenin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılmasına dair yorumlarla veya gerekçe gösterilmeden genel ifadelerle uzatılması, muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir. Böyle bir uygulama, özgürlük ve güvenlik ihlalini neredeyse otomatik, makul sürede yargılanma hakkının ihlalini ise potansiyel hale getirebileceğinden kabul edilemez.

51. Diğer yandan, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamanın şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Dolayısıyla kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenleri ve süreleri konusunda belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde 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 olması da gerekir.

52. 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin

öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvuru açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez.

53. Başvurucu 7/1/2007 tarihinde çıkarılan bir müzekkereye istinaden tutuklanmıştır. Tutuklamaya dayanak olan ve başvurucaya isnat olunan suçlar bağlamında davaya bakan mahkeme *“6136 sayılı Kanun’a muhalefet ve silahlı örgüte (silah temin etmek ve suçlarda kullanılan silahları saklamak) suretiyle yardım ve yataklık etmek”*; itirazı inceleyen mahkeme ise *“suç işlemek amacıyla silahlı örgüte üye olmak, adam öldürmek, 6136 sayılı Kanun’a muhalefet, korku, kaygı ve panik yaratabilecek tarzda ateş etme”* iddialarına yer vermiştir. Kovuşturmaya konu bu kadar suç olmasına rağmen tutukluluğun bunlardan biri üzerinden devam edeceğini, kanuni sürenin dolmasıyla birlikte bir diğerinin devreye girerek yeni bir beş yıllık sürenin başlayacağını kabul etmek tedbirin tabiat ve mahiyetiyle bağdaşmaz. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 7/1/2012 tarihinde dolmuştur. Bu durumda başvuruçunun bu tarihle, hakkındaki mahkumiyet hükmünün kurulduğu 4/4/2013 tarihi arasındaki tutukluluk hali kanunda aranan şekil ve şartlara uymamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

55. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

56. Başvuruda Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu tazminat talebini saklı tutmuştur. Başvuru hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle tutukluluk hali sona ermiştir. Bu durumda, ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. “Kanun’da öngörölen azami tutukluluk süresinin aşılması” nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

2/7/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Recep KÖMÜRCÜ	Celal Mümtaz AKINCI
Üye	Üye	
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/1158

Karar Tarihi: 21/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Mehmet ERTEN Zehra Ayla PERKTAŞ Erdal TERCAN Zühtü ARSLAN
Raportör	: Serhat ALTINKÖK
Başvurucular	: Firas ASLAN Hebat ASLAN
Vekili	: Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayandığını, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığını ve Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 11/12/2012 tarihinde İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 18/3/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 26/3/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 26/3/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına

bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 31/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurusu 5/6/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, karşı beyanlarını 26/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvurucuların dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Hebat ASLAN 1987 doğumlu olup Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Cezaevi'nde tutuklu olarak bulunmaktadır. Diğer başvuru Firaz ASLAN 1986 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucular, 31/12/2008 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince yakalanıp gözaltına alınmış, emniyet ve savcılık ifadelerinin ardından "*Yasa Dışı Silahlı Örgüte Üye Olmak*" suçlaması ile tutuklama talebiyle sevk edildikleri İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2009 tarihinde tutuklanmışlardır.

10. Başvurucular, E.2009/38 sayılı dosya kapsamında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaya başlanmıştır.

11. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında gösterilen tutuklama nedenlerinin var olduğu, tutuklama nedenlerine nazaran adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu gerekçesiyle başvurucuların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

12. Başvurucular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir.

13. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/10/2012 tarih ve Değişik İş 2012/718 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurularda 12/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince yapılan tutukluluk incelemesinde, 31/10/2012 tarihinde başvurucuların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

15. Başvuruculardan Firaz ASLAN 27/11/2012 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuruculardan Hebat ASLAN'ın

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduktan sonra 19/2/2013 tarihinde tahliye edildiğini bildirmiştir.

16. Başvurucular hakkındaki dava Mahkeme önünde derdesttir.

B. İlgili Hukuk

17. 5271sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

...”

18. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

...

(5) Bu Madde ile 100 üncü Madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü Madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

...

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

21. 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi şöyledir:

"İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli görüldüğünde bunların yapılmasını da emredebilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 21/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-

cuların 11/12/2013 tarih ve 2012/1258 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucular; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayandığını, gerek kendilerinin itirazı üzerine gerekse de 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince mahkemesince resen gerçekleştirilen incelemelerin duruşmasız olarak dosya üzerinden yapıldığını, Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmemesi neticesinde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Adalet Bakanlığı görüşünde; hem tahliye taleplerini hem de tutukluluğun devamına karşı yapılan itirazların incelenmesini kapsayacak şekilde, belli bir mahkeme nezdinde yapılan tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurularının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ("AİHM") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası çerçevesinde değerlendirildiğini ifade etmiştir. Adalet Bakanlığı ayrıca, AİHM'in bir yargılamada tutuklamanın uzatılmasına ilişkin olan ve *ex officio* (resen) ilkesiyle kabul edilen mahkeme kararları hakkında, AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası bakımından bir yargıya varmakla yükümlü olmadığı yönündeki içtihadını birçok kararında yinelediğini belirtmiştir.

26. Adalet Bakanlığı somut olayda İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince verilen 31/10/2012 tarihli kararın, başvuru hallerinin tutukluluğunun hukukiliğinin değerlendirmesine ilişkin başvuruları veya itirazları bulunmaksızın resen yapılan bir inceleme neticesinde verildiğini ifade etmiştir.

27. Başvurucular, Adalet Bakanlığının başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yaptığı değerlendirmelere katılmamış, başvuru dilekçesinde dile getirdikleri iddialarını yineleyerek; tutukluluk hallerinin devamına dair kararların formül gerekçelere dayanmasının, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirilmesinin, tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmemesinin ve bu nedenle yargılama sırasında silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemesinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ifade etmişlerdir.

28. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

“Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

29. AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

30. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve AİHS'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve AİHS hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır.

31. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak; kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

32. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen (*ex officio*) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle başvuru sahiplerinin, 31/10/2012 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece resen yapılan incelemenin duruşmasız olduğu ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetlerinin “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

33. Başvurucular itiraz üzerine mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların formül gerekçelere dayandığından şikâyetçi olmuşlardır. Buna göre, formül gerekçelere dayanılarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı başvuru sahiplerinin 5271 sayılı Kanun'un 141.

ve 142. maddelerine göre maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açmaları mümkündür. Bu nedenle bu şikâyet bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği değerlendirilmelidir.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 26–28).

35. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiklerinde başvurucağın şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29).

36. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 30). Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde”* tazminat isteminde bulunulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

37. Somut olayda başvurucağın Firas ASLAN 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 27/12/2012 tarihinde tahliye edilmiş, Hebat ASLAN ise 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 19/2/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucağın, mahkemece verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların formül gerekçelere dayandığından şikâyetçi olmuşlardır. Buna göre, formül gerekçelere dayanılarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarına karşı başvurucağın 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142.

maddelerine göre maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açmaları mümkündür. Ancak başvuru sahiplerinin tutukluğun devamının formül gerekçelere dayandığı yönündeki şikâyetleri açısından 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinde belirtilen yolun hüküm kesinleşmeden önce etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmamaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 32).

38. Bu nedenle başvuru sahiplerinin mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurunun, *"tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarının formül gerekçelere dayandığı"* şeklindeki kısmının, dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmeyen başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

39. Başvuru sahiplerinin, Cumhuriyet savcısının görüşünün kendilerine tebliğ edilmediği ve kendilerinin başvurusu üzerine gerçekleştirilen tutukluluğa itiraz incelemesinin dosya üzerinden duruşmasız olarak gerçekleştirildiği yönündeki iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden bu şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

40. Başvuru sahiplerinin, tutukluluk hallerinin devamına dair mahkeme kararlarının formül gerekçelere dayandığı yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci, tutukluluğa itiraz incelemesinin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uyulmaksızın duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasa'nın 19. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

41. Başvuru sahipleri, tutuklu bulundurulmalarına karşı yaptıkları itiraz başvurusunun formül gerekçelerle reddedildiğinden şikâyet etmişlerdir.

42. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvuru sahiplerinin tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği yönündeki şikâyetleri ile ilgili olarak; tutuklamaya ilişkin konularda AİHM kararlarına göre belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için makul şüphe ya da inandırıcı nedenlerin aranmasının yeterli olduğunu, somut olayda başvuru sahibinin atılı suçu işlediğine dair inandırıcı delillerin bulunup bulunmadığının, toplam tutukluluk süresi ve tutukluluk konusundaki yerel mahkeme kararlarının gerekçelerinin, davanın kapsamının ve karmaşıklığının, sanık sayısının, iki ayrı iddianame ve iki davanın birleştirilmesinin, isnat olunan suçun organize suç olmasının, yargılama süresince derece mahkemesine izafe edilebilecek herhangi bir ihmal veya hareketsiz

kalmanın bulunup bulunmadığının ve yargılamanın sürdürülüp tamamlanmasında mahkemenin kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterip göstermediğinin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

43. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşüne katılmamış ve başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamışlardır.

44. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

45. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

46. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, § 152).

47. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62).

48. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “*ilgili*” ve “*yeterli*” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu un-

surların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

49. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, §§ 63-64).

50. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuruçunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 65).

51. Dava dosyası incelendiğinde, 4/10/2012 tarihli duruşmada başvuruçular *"iddianame kapsamında sadece telefon tapelerinin var olduğunu, Firas ASLAN'ın telefon görüşme kayıtlarının dahi olmadığını ve telefon görüşmesinde sadece adının geçtiğini, somut olgularla desteklenmeyen telefon görüşmelerine göre ceza verilemeyeceğinin Yargıtay tarafından da kabul edildiğini, gizli tanık ve tutanak mümzilerinin aleyhlerine herhangi bir beyanlarının bulunmadığını, 3 yıl 9 aydır tutuklu olduklarını"* ifade ederek Mahkemeden tahliye edilmelerini talep etmişlerdir.

52. Başvuruçuların tahliye taleplerini değerlendiren İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, *"tutuklu sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda; mağdur beyanları ve tutanaklar göz önünde bulunduğunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu, atılı suçlara öngörülen cezaların alt ve üst sınırına göre kaçma şüphesinin varlığını gösteren olguların varlığı ve atılı suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) fıkrasında gösterilen tutuklama nedenleri arasında yer aldığı, ayrıca tutuklama nedenlerine göre de adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu"* gerekçesiyle başvuruçuların tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

53. Başvuruçular karara itiraz etmiş, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 15/10/2012 tarih ve 2012/718 Değişik İş sayılı kararıyla *"sanıklar üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumuna nazaran mahkemesince verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı"* gerekçesiyle tahliye talepleri reddedilmiştir.

54. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmaları-

nı, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabilirler. Bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olması, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve meşruiyeti bakımından olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte bu durumun devam edip etmediğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve yürütülen işlemlerde gerekli özenin gösterilmesi gerekir (B. No: 2012/338, 2/7/1013, § 70).

55. Somut olayda başvuru 31/12/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 3/1/2009 tarihinde tutuklanmışlardır. Başvuruculardan Firas ASLAN 27/12/2012 tarihinde, Hebat ASLAN ise 19/2/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvuru 31/12/2008 tarihinde tutuklanarak 3 yıl 11 ay 24 gün, Hebat ASLAN ise 4 yıl 1 ay 16 gün boyunca özgürlüklerinden mahrum kalmışlardır.

56. Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuru 31/12/2008 tarihinde tutuklanarak 3 yıl 11 ay 24 gün, Hebat ASLAN ise 4 yıl 1 ay 16 gün boyunca özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları an ile ilk derece mahkemesi kararıyla tahliye edilmelerine kadar geçen tutuklu bulundukları süre makul olarak değerlendirilemez.

57. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 19. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

58. Başvurucular, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini ve tutukluluğa itiraz üzerine Mahkemece Cumhuriyet Savcısından alınan mütalaanın kendilerine bildirilmediğini ve bu nedenle haklarında yürütülen yargılamada çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüşlerdir.

59. Adalet Bakanlığı görüşünde, itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığı iddiası ile ilgili olarak; başvuru 31/12/2008 tarihinde tutuklanarak 3 yıl 11 ay 24 gün, Hebat ASLAN ise 4 yıl 1 ay 16 gün boyunca özgürlüklerinden mahrum kalmışlardır. Başvurucuların İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama esnasında duruşmalara katıldıklarını ve hâkim karşısında dinlenilme hakkına sahip olduklarını, AİHM kararları göz önüne alındığında tutukluluğun devamı konusundaki incelemenin sanığın makul aralıklarla dinlenilerek gerçekleştirilmesi gerektiğini ancak tutukluluğa ilişkin her incelemede şüpheli ya da sanığın dinlenmesi zorunluluğunun bu türden incelemenin çok kısa sürede karara bağlanması gerektiği de göz önüne

alındığında yargı sistemini işlemez hale getirebileceğini, şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmesinin yeterli olduğunu ifade etmiştir.

60. Görüşte ayrıca itiraz incelemesinden kısa bir süre önce tutuklu kişilerin hâkim karşısına çıktığı durumlarda itiraz incelemesinde ayrıca duruşma yapılmamasının AİHS'e aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir.

61. Adalet Bakanlığı görüşünde, itiraz incelemesinde sadece Cumhuriyet Savcısının görüşünün alındığı iddiası ile ilgili olarak, tarafların karşı tarafın beyanlarından haberdar edilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme olanağının tanınması gerektiğini, tutuklu kişilerin makul aralıklarla dinlenerek hakkında karar verilmesi ile ilgili olarak 11/4/2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişikliğin 30/4/2013 itibarıyla yürürlüğe girdiğini ifade etmiştir.

62. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrarlamışlardır.

63. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

i. Tutukluluğa İtirazın Duruşma Yapılmaksızın Değerlendirildiği İddiası

64. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikayetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Çatal/Türkiye*, B. No. 26808/08, 17/4/2012, § 32; *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD]*, B. No. 3455/05, 18/2/2009, § 203).

65. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin "*çeşitli yargı*" ve "*silahların eşitliği*" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Altınok/Türkiye*, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 45).

66. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak

incelenmesini talep etme ve tutukluluk halinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır.

67. Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan*, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 150; *Depa/Polonya*, B. No: 62324/00, 12/12/2006, §§ 48–49).

68. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurusunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Altınok/Türkiye*, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 54; *Knebl/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

69. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğini her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında; (1) numaralı fıkrasına göre ise soruşturma evresinde en geç otuz günlük zaman dilimleri içerisinde incelemek zorundadır.

70. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir. Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilirler.

71. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucuların ve Cumhuriyet Savcısının tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Çatal/Türkiye*, B. No: 26808/08, 17/4/2012, § 37).

72. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, düzenli aralıklarla yapılan ve başvurusuların da savunma yapma fırsatı bulduğu duruşmalarda, tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığını incelemiştir. Mahkemece yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada, başvurusuların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir. Başvurucular, haklarında verilen tutukluluğun devamına dair karara aynı gün içinde itiraz etme imkânı bulmuşlar ancak talep mah-

kemece reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuruçular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/10/2012 tarih ve 2012/718 Değişik İş sayılı kararı ile tarafların yazılı belgeleri temel alınarak duruşma yapmaksızın reddedilmiştir. 31/10/2012 tarihinde ise Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca başvuruçuların tutukluluk halini duruşma yapmaksızın resen gözden geçirmiştir.

73. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esasî dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hale getirecektir. Bu nedenle, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece, tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Çatal/Türkiye*, B. No: 26808/08, 17/4/2012, § 40; *Altınok/Türkiye*, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 54).

74. Somut olayda başvuruçular, tutukluluk halleri ile ilgili itirazlarını İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 4/10/2012 tarihli duruşmada dile getirme ve mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuşlardır. Bu nedenle, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden 11 gün gibi makul bir süre sonra, 15/10/2012 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılması gerekli değildir.

75. Açıklanan nedenlerle, itiraz incelemesi esnasında başvuruçular hakkında verilen tutukluluk kararına ilişkin olarak duruşma yapılmamış olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

ii. Cumhuriyet Savcısı'nın Görüşünün Tebliğ Edilmediği İddiası

76. Tutukluluk haline itirazda bulunulan bir davada, Cumhuriyet Savcısı ve tutuklunun davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk haline itiraz başvurusunda Cumhuriyet Savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Ceviz/Türkiye*, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 52; *Nikolova/Bulgaristan* [BD], B. No: 31195/96, 25/3/1999, § 58).

77. Silahların eşitliği, başvuruçunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine

imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet Savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurunun söz konusu belgelere ulaşması halinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber, tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir.

78. Şüpheli veya sanığın salıverilme taleplerinin incelenmesine ilişkin usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına, 6459 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile *"Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz."* cümlesi eklenerek, duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilirken tarafların görüşlerinin alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece 6459 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/4/2013 tarihinden sonraki salıverilme taleplerinin duruşma dışında değerlendirilmesi halinde incelemeler dosya üzerinden gerçekleştirilecek ve tarafların görüşleri alınmayacaktır.

79. Somut olayda başvuru, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına 9/10/2012 tarihinde itiraz etmişlerdir. Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesine göre Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşünü almış ancak bu görüş başvuru sahiplerine bildirilmemiştir. Başvuru sahiplerinin Cumhuriyet Savcısının görüşüne cevap verme imkânları olmamıştır. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 15/10/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcısı görüşü doğrultusunda reddedilmiştir.

80. Tutukluluğa itiraz incelemesinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün başvuru sahiplerine bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

81. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

82. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvuruculardan her biri 10.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

83. Başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak tazminat talebi ile zarar arasında illiyet bağı kurulamamıştır. Başvurucuların maddi tazminat talepleri reddedilmelidir.

84. Başvurucuların özgürlük ve güvenlik haklarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdiren başvurulardan Firas ASLAN'a 4.000,00 TL ve Hebat ASLAN'a 4.200,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun, 31/10/2012 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre mahkemece resen yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği ve çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetler ile ilgili kısmının "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurunun diğer iddialar yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Tutukluluğa itirazla ilgili yargılama usulü çerçevesinde sözlü açıklama ve duruşma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. Tutukluluğa itirazla ilgili yargılama usulü çerçevesinde başvurucular veya avukatlarına Cumhuriyet Başsavcısının görüşünün bildirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

F. Başvurucu Firas ASLAN'a 4.000,00 TL, Hebat ASLAN'a 4.200,00 TL takdiren manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

G. Başvurucuların tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

H. Başvurucular tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı (md. 19)

İ. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,
21/11/2013 tarihinde **OY BİRLİğİYLE** karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Mehmet ERTEN	Zehra Ayla PERKTAŞ
Üye	Üye	
Erdal TERCAN	Zühtü ARSLAN	

ADİL YARGILANMA HAKKI
(MD. 36)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/13

Karar Tarihi: 2/7/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Burhan ÜSTÜN Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Erdal TERCAN
Raportör	: Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucular	: Güher ERGUN Tosun Tayfun ERGUN Olca KOÇ
Vekili	: Av. Murat NAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, 2002 yılında açılan hukuk davasının henüz ilk derece mahkemesinde karara bağlanmamış olması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25/9/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesi Bölüm tarafından yapılmak üzere, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Birinci Bölümün 12/3/2013 tarihli ara kararı gereğince başvurunun, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığının 16/4/2013 tarih ve 37071 sayılı görüş yazısı 11/5/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiş olup, başvuru vekili 10/6/2013 havale tarihli beyan dilekçesi sunmakla, Adalet Bakanlığı cevabına karşı beyanlarını on beş günlük yasal süre içerisinde ibraz etmemişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Muğla ili Fethiye ilçesi Kaya Köyü Tunçpınarı mevkiinde kain 1330 parsel sayılı taşınmazın tapulama tespiti sırasında yarı hissesinin başvuru vekili Aziz Bolel adına tespitine karar verilmiştir.

8. Orman Genel Müdürlüğü'ne izafeten Fethiye Orman İşletme Müdürlüğü tarafından taşınmazın tespit malikleri aleyhine Fethiye Tapulama Mahkemesinin E.1957/466 sayılı dosyasında tespite itiraz davası açılmıştır.

9. Fethiye Tapulama Mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin E.1957/466, K.1971/3 sayılı kararı ile taşınmazın tespit gibi, sunulan veraset ilamları uyarınca tespit maliklerinin mirasçıları adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

10. Belirtilen taşınmaz hakkında Orman Genel Müdürlüğü'ne izafeten Fethiye Orman İşletme Müdürlüğü tarafından taşınmaz malikleri aleyhine Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/175 ve E.2002/699 sayılı dosyaları ile tapu iptali ve tescil davaları açılmıştır.

11. Açılan bu davalarda Orman Genel Müdürlüğü tarafından, dava konusu parselin bulunduğu köyde 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 3302 sayılı Kanunla değişik 10. ve 11. maddeleri ile Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkındaki Tüzük'ün 28. maddeleri uyarınca uygulama yapıldığı ve dava konusu parselin bir kısmının kesinleşen orman tahdidi sınırları içinde kaldığı ifade edilerek, belirtilen kısmın tapusunun iptaline ve orman vasfı ile hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan davalar Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/175 sayılı dosyası üzerinde birleştirilmiştir.

13. Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/175 sayılı dosyasında devam eden yargılama sırasında, Fethiye Kadastro Mahkemesince 27/12/2011 tarihli yazı ile dava konusu taşınmazın 21/6/1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22-A bendi uyarınca yapılan uygulama çalışmalarında 251 ada 4 parsel sayılı taşınmaz olarak uygulamaya tabi tutulduğu ve tespit tutanaklarının Kadastro Mahkemesine gönderildiği bildirilmiştir.

14. Fethiye Kadastro Mahkemesinin bahsedilen yazısı üzerine Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/5/2012 tarih ve E.2002/175, K.2012/295 sayılı görevsizlik kararı ile dosyanın Fethiye Kadastro Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Fethiye Kadastro Mahkemesinin 22/4/2013 tarih ve 2013/223 muhabere sayılı yazısında, Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/175 sayılı dosyasının henüz Fethiye Kadastro Mahkemesine devredilmediği bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

16. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 2/7/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
ların 25/9/2012 tarih ve 2012/13 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmaza ilişkin Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/175 sayılı dosyasında yürütülen yargılamanın on yılı aşkın bir süre devam ettiğini, verilen görevsizlik kararı da nazara alındığında uzun bir süre daha devam edeceğini, açılan davanın tapu iptali ve tescil davası olup taşınmaz maliklerinin tapu kaydı uyarınca belirli olduğunu, taşınmaz maliklerinin mirasçılarının tespitinin ve dahili dava edilerek taraf teşkilinin sağlanmasının da mümkün ve kolay olduğunu, bu yönüyle davanın karmaşık olmadığını, ancak uzun süre taraf teşkili sağlanmasıyla uğraşarak yargılamanın sürüncemede kaldığını, bu nedenle yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvurucular, somut başvuruya ilişkin olarak ilk derece mahkemesince yapılan yargılamayı sonlandırır nitelikte bir karar mevcut olmadığını, AİHM kararlarında da belirtildiği üzere makul sürede yargılama yapılmaması iddiasına dayanan başvurular açısından başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranmayacağını, zira başvurunun esasen yargılamanın nihayete ulaştırılmaması nedenine dayandığını belirtmişlerdir.

20. Adalet Bakanlığı görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme hususunda zaman bakımından yetkisinin 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemlere ilişkin başvuruları kapsadığı belirtilerek, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi itibarıyla başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on bir yıldır devam etmekte olduğunun ve halen ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğunun kabul edilebilirlik incelemesinde nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

21. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

22. 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.

23. Başvuru konusu dava, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlama tarihi olan 23/9/2012'den önce açılmış olup, başvuru tarihi olan 25/9/2012 itibarıyla derdest olduğu anlaşılmakla, başvurunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dâhilindedir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

25. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. Belirtilen hükümler uyarınca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (B. No: 2012/1027, Ş 19,20, 12/2/2013).

27. Ancak, başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygu-

lanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir. Hali hazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvuru açısından zararın artmasına neden olacaktır.

28. Makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen kanun yollarının tüketilmesi şartı, ancak makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin etkin bir başvuru yolunun bulunması durumunda geçerli olabilecektir. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde, bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartı aranacaktır. Ancak hukuk sistemimizde, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici nitelikte, etkin bir başvuru yolu bulunmamaktadır (Bahçeyaka/Türkiye, Başvuru No: 74463/01, 13/7/2006, § 27–29; Tamar/Türkiye, Başvuru No:15614/02, 18/7/2006, § 21–24; Ezel Tosun/Türkiye, Başvuru No:33379/02, 10/1/2006, §18,19; Danespayeh/Türkiye, Başvuru No: 21086/04, 16/7/2009, § 37).

29. Makul sürede yargılanma hakkı açısından bir başvuru yolu olarak 9/1/2013 tarih ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile ihdas edilen başvuru yolu ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince bu tür ihlal iddiaları açısından tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul edilmekle birlikte (Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 4860/09, 6/3/2013), ilgili Kanunun 1. maddesi ile 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, belirtilen Kanunun 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca aynı Kanunun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmüne göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca teklif edilecek diğer ihlal

alanları bakımından da Bakanlar Kurulu kararıyla bu Kanun hükümlerinin uygulanabileceği öngörülmüş olmakla beraber, hâlihazırda böyle bir başvuru yolunun ihdas edilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği, somut başvuru açısından ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte etkin bir başvuru yolu bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir.

31. Açıklanan nedenlerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

32. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmaza ilişkin olarak Fet-hiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/175 sayılı dosyasında yürütülen yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

33. Adalet Bakanlığı görüş yazısında, makul süreye ilişkin değerlendirmede Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012'den sonraki sürenin nazara alınması, ancak bu tarihten önceki yargılama süresinin de sürenin makul olma niteliği değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına paralel olacak şekilde göz önünde bulundurulması ve sürenin makul olup olmadığı hususunda AİHM tarafından geliştirilen kriterler de dikkate alınmak suretiyle, başvuruya konu on yılı aşkın yargılama süresinin makul olup olmadığının tespit edilmesi yönünde beyanda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

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

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde

davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

36. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

37. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

38. Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri 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 Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan (Anayasa Mahkemesinin 19/1/2012 tarihli ve E.2011/43, K.2012/10 sayılı kararı) gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Anayasa Mahkemesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/69, K.2012/149 sayılı kararı).

39. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa’nın 141. maddesinin de, Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

40. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunmasıdır. Hukuki uyuşmazlıkların çözüm sürecini uzatarak çoğu zaman elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıran bir yargılama, adaletin yerine getirilmesindeki etkililiğe ve güvenliğe zarar verecektir. Ancak, makul sürede yargılanma hakkı bakımından uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması önemli olmakla beraber, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir.

41. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, AİHM tarafından bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde içtihat yoluyla geliştirilmiş olan kriterlerdir (Frydlender/Fransa, Başvuru No: 30979/96, 27/6/2000, § 43; Ezel Tosun/Türkiye, Başvuru No:33379/02, 10/1/2006, §21,; Namli ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; Alhan/Türkiye, Başvuru No: 8163/07, 2/4/2013, § 21; Danespayeh/Türkiye, Başvuru No: 21086/04, 16/7/2009, § 28).

42. Yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması, yargılama faaliyetinin süresi üzerinde etkili olabilir. Bu nedenle her bir başvuru açısından sürenin değerlendirilmesi, çoğu zaman hem niteliğe hem niceliğe ilişkin bir inceleme yapılmasını gerektirir.

43. Hukuk sistemimiz açısından taraflarca hazırlanma ilkesi ve resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalar arasında tarafların etkinliği noktasında farklılıklar bulunmakla beraber, genel olarak tarafların tutumunun yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi, yargılama süresinin makul olma niteliğinin değerlendirilmesinde nazara alınması gereken önemli bir unsurdur. Zira tarafların yargılamayı uzatmaya yönelik davranışlardan kaçınması ve kendisine tanınmış olan usuli hakları kullanırken dikkat ve özen göstermesi gereklidir.

44. Yargılama faaliyetinin süresine ilişkin değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken bir diğer unsur ilgili makamların tutumudur. Bu kapsamda sadece yargı makamlarının tutumu dikkate alınmayıp, Devletin kamu gücü kullanan tüm organlarına atfedilebilir bir gecikme olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir.

45. Yukarıda belirtilen unsurların yanı sıra, değerlendirmeye esas alınan sürenin makul olup olmadığının tespitinde, başvuru için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğunun da nazara alınması gerekmekte olup, bu unsur her bir yargılama süresinin makullüğü açısından ortak bir standart oluşturulmaması tercihinin güçlendirmektedir.

46. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbirisi makul süre değerlendirmesinde tek

başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır.

47. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin saptanması gereklidir.

48. Başvuru konusu olayda, bir taşınmaz hakkında genel yetkili mahkemelerde açılan tapu iptal ve tescil davasının, taşınmaza ilişkin kadastro uygulama çalışmaları yapılması nedeniyle görevsizlik kararıyla kadastro mahkemesine devredilmesine karar verildiği ve başvuru tarihi itibarıyla yargılama faaliyetinin halen devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.

49. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda taşınmazın davacı idare adına tapuya kayıt ve tesciline ilişkin bir mülkiyet sorunu bulunmakta olup, bu sorunun çözümüne yönelik olan ve 6100 sayılı Kanunda yer alan usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur.

50. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak, uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarihtir. Bununla birlikte, davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilecektir. Nitekim somut başvuru açısından benzer durum söz konusu olduğundan, dikkate alınacak sürenin tespiti ayrıca bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

51. Yukarıda belirtildiği üzere (§ 21–23) Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi 23/9/2012 olup, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile aynı Kanunun geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisine sahiptir. Belirtilen hükümlerin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini belirlerken, olay ve olguların meydana geldiği tarihi değil, hak ihlali oluşturan işlem ve eylemlere karşı başvurulabilecek kanun yollarının tüketildiği, yani işlem veya kararın kesinleştiği tarihi esas aldığı görülmektedir. Dolayısıyla, bir hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamına girip girmediği noktasında dikkat edilecek husus, başvuruya konu işlem veya eylemin meydana geliş tarihi değil,

bu işlem veya eyleme karşı müracaat edilen kanun yollarından sonra verilen kararın kesinleşme tarihidir. Bu çerçevede 23/9/2012 tarihinden önce açılmış ve bu tarih itibariyle derdest olan davalarla ilgili olarak yapılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan şikâyetlerde dikkate alınacak süre, belirtilen tarihten sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir. Dolayısıyla, 23/9/2012 tarihinde derdest olmak şartıyla uyuşmazlığın başladığı tarihten, sona erdiği veya halen devam ediyorsa Anayasa Mahkemesi'nin başvuru karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınacaktır. Başvuru konusu yargılamanın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcını teşkil eden 23/9/2012 tarihinden önce başlamış olduğu, başvuru tarihi itibariyle yaklaşık on bir yıllık bir süredir devam ettiği ve belirtilen tarih itibariyle halen derdest olduğu anlaşılmakla, somut başvuruya ilişkin olarak yapılacak makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, davanın ikame edildiği tarihtir.

52. Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere (§ 27–30) devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan şikâyetler bakımından başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmayacaktır. Bu tür şikâyetler açısından yargılama faaliyetinin devamı sırasında başvuru yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı başvurunun karara bağlandığı tarihtir.

53. Başvuru konusu davada, başvuru Olcay Koç'un 27/11/2002 havale tarihli dava dilekçesinde gösterilen davalılar arasında bulunduğu, başvurular Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun'un ise 6/12/2005 tarihli ara karara istinaden davada yer almayan tapu malikleri olarak yargılamaya dâhil edildikleri anlaşılmaktadır.

54. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun bir parsel taşınmaza ait tapunun iptali ile orman vasfı belirtilerek hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi ve taşınmaza yapılan müdahalenin önlenmesi talebi olduğu anlaşılmaktadır. İlgili davanın bir davacısı ve başvuru sahiplerinin de aralarında yer aldığı dahili davalılarla beraber kırkbir davalısı bulunmaktadır. 27/11/2002 havale tarihli dilekçe ile yargılamasına başlanıldığı anlaşılan davanın tensip zaptının tanzimi sonrasında, görevsizlik kararı ile neticelenen yargılama diliminde toplam otuz dört duruşma yapılmıştır. Belirtilen celseler arasında iki ila dört aylık sürelerin bulunduğu ve yargılama süresince her yıl genel olarak üç, bazı seneler ise yılda toplam dört duruşma yapıldığı anlaşılmıştır.

55. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, tensip duruşması sonrasında

da yaklaşık on sekiz aylık bir süreyle ve toplamda dört celsede davacı tarafa, tebligat yapılamayan davalıların adreslerinin ve tebligat masraflarının ibrazı hususunda süre verildiği, sonrasında kamu kurumları vasıtasıyla adres tetkikine başlandığı görülmektedir. Devam eden yargılama sürecinde, bu defa vefat eden tapu maliklerinin veraset ilamlarının ibrazı hususunda davacı tarafa süre verilmiş ve belirtilen eksikliğin ikmali için yaklaşık on yedi aylık bir süre geçmiş, bu arada davacı tarafça verilen mazeret dilekçeleri kabul edilmiştir. İlgili belgelerin ibrazı üzerine, taraf teşkilinin sağlanması amacıyla tapu maliki mirasçılarının davaya dâhil edilmesi hususunda davacı tarafa yeniden süre verilerek, bu işlemlerin tamamlanması için on beş aydan fazla bir süre geçtiği anlaşılmıştır. Taraf teşkilinin sağlanmasının ardından muhtelif tarihlerde üç defa keşif ara kararı verildiği, ancak keşiflerin müracaat yokluğu, hava koşulları ve davacı vekilinin mazeret dilekçeleri gibi nedenlere dayalı olarak icra edilemediğine ilişkin keşif talik tutanakları tanzim edildiği görülmektedir. 28/11/2008 tarihinde icra edilen keşfin ardından bilirkişilerin raporlarını ibrazı hususunda keşif tutanağında verilen süreye aykırı şekilde dört aydan fazla bir süre beklenerek, raporlar duruşmada elden tebliğ edilmiş ve beyanda bulunmak üzere taraflara süre verilmiştir. Yapılan keşif sonrasında dosyada eksik evrak bulunduğundan bahisle bunların temini hususunda tekrar çeşitli kamu kurumlarına müzakereler yazılmış, belirtilen eksiklikler yaklaşık on bir aylık bir sürede ikmal edilmiş, bu arada davacı vekili mazeretleri kabul olunarak, yeniden keşif ara kararı verilmiş, ancak bu karar ve daha sonra verilen iki adet keşif ara kararı, yetkili hakimın farklı bir mahkemede görevli olması, hava şartları ve bilirkişi temin edilememesi gibi mazeretlerle yaklaşık on beş aylık süreçte icra edilmemiştir. Sunulan müdahale talebinin değerlendirilmesi için dört aydan uzun bir süre daha yargılamanın ertelenmesinden sonra, 16/12/2012 tarihli celsede dava mahkemesi tarafından, Fethiye Kadastro Mahkemesince 27/12/2011 tarihli yazı ile, dava konusu taşınmazın 21/6/1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 22 maddesinin (A) bendi uyarınca yapılan uygulama çalışmalarında 251 ada 4 parsel sayılı taşınmaz olarak uygulamaya tabi tutulduğu ve tespit tutanaklarının Kadastro Mahkemesine gönderildiğinin bildirildiği belirtilerek dosya incelemeye alınmış ve üç aydan uzun bir süre sonra yapılan duruşmada Fethiye Kadastro Mahkemesi lehine görevsizlik kararı verilmiştir.

56. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu yargılamanın bir taşınmazın mülkiyetine ilişkin bir uyuşmazlık olduğu, davanın taraflarında toplam kırk iki kişinin bulunduğu, yargılamanın özellikle vefat eden tapu maliki mirasçılarının davaya dâhil edilerek taraf teşkilinin sağlanması ve taşınmazın aynına ilişkin bir ihtilaf olması nedeniyle, keşif ve bilirkişi incelemesi gibi usul işlemlerini gerektirmesine bağlı olarak karmaşık bir niteliğe

sahip olduğu, ancak yargılama sürecindeki gecikme periyotları ayrı ayrı değerlendirildiğinde duruşmalar arasında geçen sürelerin oldukça uzun tutularak yılda ortalama üç duruşma yapıldığı ve verilen ara kararların birçoğunda davacı tarafa eksikliklerin ikmali hususunda usul hükümlerine aykırı şekilde süreler verildiği anlaşılmaktadır.

57. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 6100 sayılı Kanunun 30. maddesi, uyuşmazlıkların makul sürede çözülmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

58. Her ne kadar belirtilen usul hükümlerine tabi olan somut yargılama açısından dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesinin geçerli olması yargılama faaliyetinin makul sürede neticelendirilmemesinin sonuçlarına tarafların katlanması düşüncesini destekler nitelikte olsa da, bu ilkeler yargılama makamlarını davayı gerekli süratle yürütme yükümlülüğünden kurtarmaz.

59. Yargılama sürecinde başvuru dışındaki tarafların yargılamayı geciktirici yöndeki işlem ve davranışları kural olarak, yargılamanın uzamasında taraf kusuru olarak kabul edilmekte ise de, yargılama makamlarının ilgili usuli imkânları kullanmak suretiyle bu girişimleri engelleme sorumluluğu bulunmaktadır.

60. Somut yargılama açısından, davacı tarafa defalarca ve kesin sürelerle ilişkin hükümlere aykırı mahiyette, bir kısım eksikliklerin ikmali hususunda süreler verildiği, ara karar gereklerinin yerine getirilmemesi karşısında usul kanununda yer alan kesin sürelerle ilişkin müeyyidelerin uygulanmadığı, defalarca verilen keşif ara kararlarının özellikle müracaat yokluğu nedeniyle yerine getirilmediği, ara kararı gereklerinin yerine getirilmediği ve keşiflerin icra edilmediği süreçlerde davacı vekili mazeretlerinin bir çok kez kabul edildiği, ancak yine kesin süreye riayet edilmemesinin müeyyidelerinin ve celse harcı tayini gibi usuli imkanların yargılama makamlarınca kullanılmadığı anlaşılmaktadır (1086 sayılı Kanun md. 163, 271, 278/son, 282, 414; 6100 sayılı Kanun md. 94, 114/1-g, 115/2, 120, 253, 269, 280; 2/7/1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu md.12).

61. Yukarıda belirtilen hususların yanı sıra, taşınmaza ilişkin uygulama çalışmaları yapıldığını bildirir 27/12/2011 tarihli Fethiye Kadastro Mahkemesi yazısının 16/2/2012 tarihli celsede dosya içine alındığı, aynı celsede dosyanın incelemeye alınarak üç aydan uzun bir süre sonra 29/5/2012 tarihinde görevsizlik kararı verildiği ve dosyanın görevli Mahkemesine 22/4/2013 tarihi itibarıyla yaklaşık on bir aylık süreçte devredilmemiş olduğu görülmektedir.

62. Başvurucuların tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

63. Davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

65. Başvurucular, taşınmazlarını uzun süren yargılama boyunca kullanamadıklarını belirterek, yargılama süresi itibariyle taşınmazdaki hisseleri nazara alınarak bilirkişi marifetiyle tespit edilmesini istedikleri zararın karşılığının maddi tazminat olarak hüküm altına alınmasını ve uzun yargılama nedeniyle maruz kaldıkları manevi zararın giderilmesi için manevi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

66. Adalet Bakanlığı görüşünde, her ne kadar başvurucular tarafından dava konusu taşınmaz üzerine ilk derece mahkemesince ihtiyati tedbir şerhi konulduğu ve bu nedenle yargılama süresince taşınmazdan yararlanamadıkları belirtilmiş ise de, taşınmaz üzerinde somut yargılama nedeniyle herhangi bir tedbir kararı bulunmadığı, yalnızca taşınmaza ilişkin tapu kaydında ilgili taşınmazın kadastro mahkemesinin 2011/75 esas sayılı dosyasında davalı olduğu bilgisinin bulunduğu bildirilmiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

68. Başvurucular tarafından taşınmazın tapu kaydı üzerine ihtiyati tedbir şerhi konulduğu ve bu şekilde taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkilerinin engellendiği iddia edilmiş olmakla beraber, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesinde mevcut uyumsuzlukla ilgili "taşınmazın 22461.25 m2'si orman sınırları içinde" ve "Kadastro Mahkemesi 2011/175" ifadesini içeren iki adet

kaydın yer aldığı ve beyan niteliğindeki bu kayıtların başvuru sahiplerinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkilerini kısıtlar nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla beraber, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvuru sahiplerinin maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. Başvuru sahipleri Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun açısından yaklaşık sekiz, başvuru sahibi Olcay Koç açısından ise yaklaşık on bir yıllık yargılama süreleri nazara alındığında, başvuru sahiplerinin yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren başvuru sahipleri Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun' a ayrı ayrı 5.200,00 TL, başvuru sahibi Olcay Koç'a 8.300,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

70. Başvuru sahipleri tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuru sahiplerine ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on bir yıl sürdüğü ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuru sahipleri Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun'a ayrı ayrı 5.200,00 TL, başvuru sahibi Olcay Koç'a 8.300,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

D. Başvuru sahiplerinin tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Başvuru sahipleri tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme ol-

Adil Yargılanma Hakkı (md. 36)

ması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

G. Kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,
2/7/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/660

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Mehmet ERTEN Zehra Ayla PERKTAŞ Erdal TERCAN Zühtü ARSLAN
Raportör	: Cüneyt DURMAZ
Başvurucu	: Kamil KOÇ
Vekili	: Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

rilmiş ve Bakanlık görüşünü 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

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

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

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

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

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

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

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

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

15. Başvuru, 11/4/2012 tarihinde atama işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi da-

vayı süre aşımı nedeniyle 6/6/2012 tarih ve E.2012/577, K.2012/722 sayılı kararı ile reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde, atama işlemi başvurucuya 21/3/2012 tarihinde tebliğ edilmiş ise de, atamaların 17/9/2010 tarihinde KARANET Personel Yönetim Bilgi Sistemi (PYBS) üzerinden kişisel ve kurumsal kullanıcılara yayımlandığı, davacının bu işlemi kişisel sayfasında tebellüğ ettiği, akabinde atama memnuniyet anketi doldurduğu, KARANET kullanıcı raporundan davacının duyurular bölümünden atamasını gördüğünü ve çeşitli tarihlerde tayin dairesinde görevli subaylarla görüşme yaptığı, başvurunun atama işlemine 17/9/2010 tarihinde muttali olduğu, işlemin iptali için altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken davanın yaklaşık 1,5 yıl sonra 11/4/2012 tarihinde açıldığı ifade edilmiştir.

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

B. İlgili Hukuk

17. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlardaki hükümlere göre ilan yolu ile bildirim yapılan hallerde, özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihinden itibaren onbeş gün sonra başlar."

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

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

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

"(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve

belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

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

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

(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

20. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun “ Göreve atanma-
da başlama süresi “ başlıklı 120. maddesi şöyledir:

“Subay ve astsubayların ilk ve görev süresi içinde atanmalarında:

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

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

Atandıkları göreve katılmak zorundadırlar.

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

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

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

hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 16/11/2012 tarih ve 2012/660 numaralı bireysel başvurusu incelenip gere-
ği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

a. Konu Bakımından Yetki:

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

25. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı

olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen “adil yargılanma” hakkının kapsamı Anayasa’da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

27. Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

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

31. Başvurunun atama işleminin başvuru tebliğinden itibaren süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine ka-

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

c. Gizli Belgelerin Sunulmadığı İddiası

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

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

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

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

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

36. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

38. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması ge-

reken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

39. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurunun, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

40. Başvuru konusu olayda, başvurunun 9/7/2012 tarihinde yaptığı karar düzeltme talebi (§16) incelendiğinde, başvurunun davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli bilgilerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği görülmektedir.

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

d. Başsavcının ve Raportörün Görüşünün Bildirilmediği İddiası

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

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

44. Bu kapsamda kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun’un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun’un 47. maddesine Başsavcılık dü-

şüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkânı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 34).

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

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

47. Diğer taraftan başvuru eğer ilk derece yargılaması sırasında başsavcılık ve raportörün görüşü tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Ayrıca AYİM'nin kararını verirken Başsavcılık ve raportörün görüşüne dayanmadığı da görülmektedir. Bu nedenle başvurunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık ve raportörün düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemez. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

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

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

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

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

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

2. Esas Bakımından İnceleme

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

53. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği yönün-

deki şikâyetler değerlendirilirken, AİHM'nin adil yargılanma hakkı konusunda benimsediği ilkelere değinilmiş, dava açma sürelerinin, hukuksal güvenlik ilkesi ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet etmekte olduğu, bu sürelerin adaletin sağlanmasını ve özellikle hukuki güvenliğe saygının temin edilmesini amaçladığı ifade edilmiştir.

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

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

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

56. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

(Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

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

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

58. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas

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

59. Bununla beraber, mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

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

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

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

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

64. Başvurucu, dava açma süresine ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasından şikâyet etmektedir. Dava konusu işlem başvurucuya 21/3/2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiş olmasına rağmen AYİM'in dava açma süresinin işlemeye başladığı tarih olarak, atama işleminin başvuru tarafından öğrenildiğini kabul ettiği (2010 Eylül atamalarının ilan edildi-

ği) 17/9/2010 tarihini esas aldığı görülmektedir.

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

66. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalma-sını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağ-lamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; Anayasa'nın 125. ve çeşitli usul kanunları uyarınca bu sürelerin işlemeye baş-laması yazılı bildirimle bağlanmıştır.

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

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

69. AYİM'in davanın süre bakımından reddi kararında (başvurucu aksini iddia etmekle birlikte) başvurunun atama işlemini çeşitli şekillerde öğren-diği ayrıntılı olarak açıklanmış olsa da 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin işlemin tebliğinden itibaren altmış gün olduğu açık bir şekilde kurala bağlanmış ve 926 sayılı Kanun'un 120. maddesinde izinli veya raporlu iken atama işlemine ilişkin tebligat alınsa dahi atanılan göreve katılma zorunluluğuna ilişkin sürelerin izin veya rapor müddetinin bitiminde başlayacağı belirtilmiştir. Başvurucu da atama işlemi sırasında ve başvuru tarihine kadar sürekli sağlık raporları ile izinli sayılması nedeniyle yeni görev yerine katılmamıştır.

70. Mahkemeye erişim hakkının kullanılması idari işlemler açısından ka-nunda belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirimle bağlanması karşısın-da, AYİM'in kanunen başvurucuya tebliğ edilmeyen ve başvuru açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma

süresini, uyuşmazlık konusu açık kuralı göz ardı ederek, başvurunun atama işlemini öğrendiği tarih olarak esas alması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermesi, başvurunun idari işleme yönelik iddialarının esasının mahkemece incelenmesine engel olmuştur.

71. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83).

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

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

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

V. 6216 SAYILI KANUN'UN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

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

“Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde

başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

E. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE, OY BİRLİĞİYLE,

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

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

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

7/11/2013 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Mehmet ERTEN	Zehra Ayla PERKTAŞ
Üye	Üye	
Erdal TERCAN	Zühtü ARSLAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, yargılamanın sonunda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddianın “açıkça dayanaktan yoksun” olduğuna karar vermiştir.

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

Öngörülen vekalet ücretinin başvuru üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, başka bir ifadeyle orantılılık testinin yapılması, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. Zira ölçüsüz vekalet ücreti, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireye tanınan anayasal güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki

vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

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

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

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

Üye

Zühtü ARSLAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/791

Karar Tarihi: 7/11/2013

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Alparslan ALTAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ M. Emin KUZ
Raportör	: Recep ÜNAL
Başvurucu	: Özkan ŞEN
Vekili	: Av. Adem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru konusu olay ve olgular 22/5/2013 tarihinde Bakanlığa bildiril-

miştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 22/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

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

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

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

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

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

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

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

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

“... ”

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

... ”

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

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

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

B. İlgili Hukuk

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

"(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.

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

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

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (...) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

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

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 26/11/2012 tarih ve 2012/931 numaralı bireysel başvurusu incelenip gere-
ği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

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

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hak Arama Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

24. Başvurucu, haksız çıkan tarafa nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine
yönelik bir düzenlemenin olmadığı bir dönemde dava açtığını ve o dönemde
idari yargıda ıslah imkânı bulunmadığını belirterek dava açarken o dönemin
koşullarına göre dava konusu tazminat miktarını belirlediğini, dava devam
ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'daki düzenleme nedeniyle öngör-
mediği bir şekilde vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, bu durumun
hak arama özgürlüğünü kısıtladığını iddia etmiştir. Başvurucunun bu iddia-

sı, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenecektir.

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

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

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

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

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

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

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

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

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

b. Tazminat Miktarının Adil Olmadığı İddiası

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

33. Bakanlığın görüş yazısında yerel mahkemelerce olguların veya hukukun değerlendirilmesindeki farklılıkların, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece bireysel başvuru konusu yapılamayacağı, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceğinin belirtildiği, tazminat miktarlarının usulüne uygun, adil olup olmadığı tartışılabilirse de, bu konunun ilk derece mahkemelerinin yetkinde olduğu, bu nedenle bu yöndeki şikâyetin bireysel başvuruya konu olamayacağı bildirilmiştir.

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

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

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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

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

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

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

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

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

40. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmede olduğu durumlarda, kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez.

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

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

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

44. Kendisine ödenen tazminatı yeterli görmeyen başvuru, idare aleyhine

AYİM’de tam yargı davası açarak karşılanmamış olan maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun davasını inceleyen AYİM İkinci Dairesi başvurucunun tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vererek 5.311,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

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

İdare hukuku ilkelerine ve T.C. Anayasasının 125’inci maddesine göre; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. İdarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği Anayasada belirtilmemiş olup bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılсын, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararlı sonuçla işlem veya eylem arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağının bulunması, zarara yol açan eylemin bir hizmet kusuru teşkil etmesi veya kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanmasına elverişli nitelikte olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Maddi olguda bu koşullardan birinin yokluğu, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bu nedenle ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zarar idari eylem ya da işlemten doğmamış ise yahut zararlar idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

Dava konusu olayda; davacının mayın patlaması sonucunda yaralandığı, olayın meydana gelmesinde davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurundan bahsetme mümkün olmasa da, olayın görev sırasında meydana gelmesi ve yürütülen hizmet ile ortaya çıkan zararlı sonuç arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunması

nedeniyle, ortaya çıkan zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılmasının, adalet, eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğinden davacının zararının, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

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

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

...

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

..."

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

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

2. Esas Yönünden

47. Başvurucu, ıslah imkânının ve haksız çıkan tarafa nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik bir düzenlemenin olmadığı dönemde dava açtığını ve dava açarken o dönemin şartlarına göre dava konusu miktarı belirlediği-

ni, dava devam ederken yürürlüğe giren 659 sayılı KHK'deki düzenleme ile öngörmediği bir şekilde vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiğini, bu durumun hak arama özgürlüğünü kısıtladığını iddia etmiştir.

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

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

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

51. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki *“herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkı...”* ifadeleri çerçeve-

sinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

52. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

53. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup, davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin füzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvurularda belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38 - 39).

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

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

56. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazmi-

nat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği 2/11/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır.

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

58. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012). AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkın sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu kabul etmektedir. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında

kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (bkz. *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

59. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

61. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir.

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

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

"...

İdarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların; tarafların hak ve menfaatlerinin eşit ve dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, idarelerin taraf oldukları davaların; usul ekonomisine uygun olarak, imkanlar ölçü-

sünde idarelerin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi, davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması ilkeleri getirilmektedir.

...

Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin taraf olduğu adli davaların başka bir idarenin bünyesinde takibinden kaynaklanan zaman ve kırtasiye israfının önüne geçilmesi, davaların kural olarak her idarenin bünyesindeki görevliler tarafından takibi sayesinde gerekli koordinasyon ve işbirliğinin daha iyi sağlanması, davaların takibinde konusuna göre uzmanlaşma sağlanarak verimin artırılması öngörülmektedir.

... Bu kapsamda; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin tamamına kendi dava ve icra işlerini, kendi bünyelerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatları aracılığıyla takip etme imkanı getirilmektedir. Belli idarelerin birbirlerinden avukatlık hizmeti alabilmelerine imkan sağlanmakta ayrıca idarelere, dava ve icra işlemlerinde serbest avukatlardan ve avukatlık ortaklıklarından, hizmet satın alma imkanı getirilmektedir.

..”

64. 659 sayılı KHK'nin 14. maddesinin gerekçesi şu şekildedir:

“Madde ile, idarelerin taraf olduğu her türlü dava ve icra takibi sonrasında takibin idare lehine sonuçlanması halinde idare lehine vekalet ücreti takdir edilmesi yönünde düzenleme yapılmaktadır. Yapılan düzenlemeyle; artık idarelerin davaları ve icra işlemlerini avukatla takip edip etmediğine bakılmaksızın, davaların idarelerin lehine sonuçlanması halinde vekalet ücretine hükmedilmesi öngörülmekte böylece bu konuda davalarını avukatla takip etmeyen idareler aleyhine oluşan aleyhe ve tarafların eşitliğine uygun düşmeyen durum ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca madde ile, tahsil edilen vekalet ücretlerinin dağıtımına dair usul de yeniden düzenlenerek netleştirilmektedir.”

65. Belirtilen düzenlemenin, yukarıda nakledilen gerekçelerde de ifade edilen hukuk hizmetlerinde etkililik ve uzmanlaşma ile kamu yararının sağlanmasına yönelik amacı dikkate alındığında müdahalenin meşru bir amacının olmadığı söylenemez. Bu çerçevede, talep konusunun reddedilen kısmının belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemez.

66. Ancak somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli

yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4'ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvuru açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez

67. Belirtilen nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

68. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Başvuru konusu olayda, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 8.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine, karar verilmesi gerekir.

70. Başvuru tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Tazminat miktarının adil olmadığı yönündeki başvurunun, "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine dair başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale nedeniyle başvurucuya 8.000,00 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE,

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

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

7/11/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ

SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN ESASLAR
(MD. 38)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/998

Karar Tarihi: 7/11/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Mehmet ERTEN Zehra Ayla PERKTAŞ Erdal TERCAN Zühtü ARSLAN
Raportör	: Recep ÜNAL
Başvurucu	: Ramazan TOSUN
Vekili	: Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi ile anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 18/3/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, yazılı görüşünü 28/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı 14/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş

olup, başvuru tarafından 16/9/2013 tarihinde Bakanlık görüşüne cevap dilekçesi sunulmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1994 yılında Uzman Jandarma Okulunu bitirerek TSK'da göreve başlamıştır.

9. Antalya 3. Piyade Er Eğitim Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 25/8/2000 tarih ve E.2000/109, K.2000/107 sayılı kararı ile başvurucunun "*asta hakaret*" suçunu işlediği sabit görülerek 25 gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Ayrıca, Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 13/3/2001 tarih ve E.2001/283, K.2001/71 sayılı kararı ile ayrı ayrı 17 defa "*asta müessir fil*" suçunu işlediği sabit görülen başvurucunun 17 defa beş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hapis cezalarının paraya çevrilerek ertelenmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkında 3/1/1999 tarihinde tevbih, 1/10/1999 tarihinde şiddetli tevbih, 29/5/2000 tarihinde iki gün göz hapsi, 22/8/2000 tarihinde üç gün göz hapsi, 10/8/2000 tarihinde 1/25 maaş kesintisi, 3/11/2000 tarihinde şiddetli tevbih, 7/4/2005 tarihinde 1/20 maaş kesintisi ve uyarı, 2/9/2005 tarihinde ikaz, 27/10/2006 tarihinde uyarı, 11/12/2007 tarihinde iki gün oda hapsi disiplin cezaları uygulanmıştır.

12. Sinop İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne gelen isimsiz bir ihbarda, bir şahsın üzerinde uyuşturucu madde bulundurduğunun bildirilmesi üzerine muhbirin tarif ettiği yerde kolluk görevlilerinin beklemeye başladıkları ve ihbardaki tarife uyan şahsın kolluk görevlilerini fark etmesi üzerine elindeki poşeti çöp kamyonuna attığı, çöp kamyonu durdurularak çöp poşetinin muhafaza altına alındığı ve içerisinde 1,8 kg esrar yapımında kullanılan bitki parçalarının bulunduğu, şüpheli şahsın kimlik kontrolü yapıldığında Sinop İl Jandarma Alay Komutanlığında görevli bir uzman çavuş olduğu ve asker kişi olması nedeniyle soruşturma işlemleri yapılmak üzere Garnizon Komutanlığına teslim edildiği, askeri makamlarca alınan 9/1/2008 tarihli ifadesinde kendisine bu esrar maddesini aynı birlikte görev yapan başvuru ve bir üçüncü şahsın bıraktıklarını söylemesi ve alınan diğer ifadeler üzerine başvuru hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. 14/1/2008 tarihinde sıralı sicil üstlerince başvuru hakkında Uzman

Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin 70. maddesinin (b), (c) ve (e) bentleri gereğince *"Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir"* kanaati içeren sicil belgesi düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin 71. maddesi gereğince oluşturulan komisyon tarafından ayırma işlemi yapılmasına karar verilmiş ve 1/2/2008 tarihinde Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanarak ayırma işlemi tamamlanmıştır. Ayırma işlemi başvurucuya 6/2/2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Sinop Cumhuriyet Başsavcılığının 14/2/2008 tarih ve E.2008/133, K.2008/12 sayılı iddianamesi ile başvurunun 8/1/2008 ve öncesi tarihlerde, *"uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, gece vakti hırsızlık, rüşvet almak ve vermek, iftira"* suçlarını işlediği iddiası ile Sinop Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesince, yargılama dosyasının başvurucuya isnat edilen *"gece vakti hırsızlık ve iftira"* suçlarına ilişkin kısmı ayrılarak E.2008/30 sırasına kaydı yapılmış, belirtilen dava dosyası görevsizlik kararı verilerek Sinop Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve eski dosya üzerinden diğer suçlar açısından yargılamaya devam etmiştir.

15. Başvurucu, ayırma işlemi tesis eden idareye yazdığı 22/2/2008 tarihli dilekçe ile TSK'dan ayrılmasının sebepleri ile ilgili bilgi ve belge istemiştir. Altında *"(ad ve soyad)/J.Kurmay Albay/Personel Daire Başkanı"* imza, isim, rütbe ve unvanları bulunan başlıksız bilgi yazısı ile ayırma gerekçeleri başvurucuya bildirilmiştir. Yazıda belirtilen ayırma gerekçeleri şöyledir:

"...

a. Müvekkilinizin ilişkisinin kesilmesine esas olan 'Asta Müessir Fiil (37 kez)' ve 'Asta Hakaret' suçlarından sonuçlanmış yargılamaları ile işlemiş olduğu (11) ayrı disiplin suç ve tecavüzü nedeniyle (3) uyarı, (1) ikaz, (2) şiddetli tevbih, 1/25 maaş katı, 1/20 maaş katı cezası ile toplam (5) gün göz ve (2) gün oda hapsi cezaları ile 'Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Yapma veya Sağlama' suçundan ilişkisinin kesildiği tarih itibarıyla devam eden soruşturmasının TSK'da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğuna karar verilmesi nedeniyle durumuna uyan ve Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliğinin 70'inci madde (b, c ve e) fıkraları gereğince hakkında Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum nedeniyle TSK'den ilişik kesme işlemi tesis edilmiştir."

16. Başvurucu, ayırma işleminin iptali talebiyle 4/4/2008 tarihinde AYİM'de dava açmış ve bu dava kapsamında yürütmenin durdurulmasını ve duruşma açılmasını talep etmiştir. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebi AYİM Birinci Dairesinin 15/4/2008 tarih ve E.2008/1121, K.2008/484 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Yargılama sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi, 30/5/2008 tarih ve E.2008/27,

K.2008/50 sayılı kararı ile başvurucunun “uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, rüşvet almak ve vermek” suçlarından delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar vermiştir. Bu karar 9/6/2008 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinin başvuru ile ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Sanık Ramazan hakkında uyuşturucu madde ticareti yapmak, rüşvet almak suçlarından cezalandırılması talep edilmiş olup; sanığın müsnet suçları işlediğine dair sanık ... sonradan kovuşturma aşamasında kabul etmediği soruşturma evresindeki beyanları nedeniyle hakkında dava açıldığı, kum işi nedeniyle rüşvet aldığı iddia edilen kişiler hakkında yakalama tutanaklarında isminin bulunduğu, rüşvet alan birinin bu şekilde tutanak tutmasının mümkün olmadığı, uyuşturucu madde ticareti konusunda da kendisinde herhangi bir şekilde uyuşturucu madde ele geçmediği anlaşılmakla suçlamalarla ilgili yeterli delil bulunmadığı,

...”

18. Başvurucu, kesinleşen beraat kararını da ibraz ederek 20/6/2008 tarihinde ikinci defa yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş ve bu talep de 1/7/2008 tarihinde AYİM Birinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

19. AYİM Birinci Dairesi, 17/3/2009 tarihinde duruşma açmıştır.

20. Öte yandan, “Gece vakti hırsızlık ve iftira” suçlarına ilişkin yargılama sonucunda Sinop Asliye Ceza Mahkemesi 19/4/2012 tarih ve E.2008/98, K.2012/191 sayılı kararı ile başvurucunun sözü edilen suçlardan delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin başvuru ile ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Mahkememizce sabit kabul edilen oluşa göre, sanıklar Ramazan Tosun, ... hakkında her ne kadar iftira suçundan kamu davası açılmış ise de; sanık ... aşamalarındaki beyanları ile tanık ... Sinop Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/27 esas sayılı yargılama dosyasındaki beyanlarının somut delillerle desteklenmemesi nedeniyle tüm dosya kapsamı itibarıyla sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden müsnet suçlardan ayrı ayrı beraatlerine;

Sanık Ramazan Tosun, ... hakkında her ne kadar hırsızlık suçundan kamu davası açılmış ise de; sanıklar ... hakkında deniz kıyısından kum altıklarından bahisle 20.12.2007, 08.06.2007, 16.10.2006, 29.06.2006, 17.06.2007, 29.06.2006 tarihli tutanakların düzenlendiği, eylemin idari nitelikte para cezasını gerektirdiğinden sanık ... hakkında idari nitelikte para cezası düzenlendiği anlaşıldığından; sanıkların üzerlerine atılı kum hırsızlığı suçunun yasal unsurları oluşmadığından müsnet

suçtan sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiş ...”

21. Başvurucu, Sinop Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararının açıklandığı duruşma tutanağını 26/4/2012, gerekçeli kararı ise 8/6/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine ibraz etmiştir.

22. Cumhuriyet Savcısı, Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararını, sanıkların iftira suçunu işledikleri sabit olduğu gerekçesiyle sanıklar aleyhine 22/5/2012 tarihinde temyiz etmiştir. Bu kapsamda yargılama süreci, iftira suçu bakımından henüz sona ermemiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

23. Yargılama sonucunda AYİM Birinci Dairesi, 26/6/2012 tarih ve E.2011/484, K.2012/759 sayılı kararı ile başvurucunun ayırma işleminin iptaline yönelik talebini oy çokluğu ile reddetmiş, karar başvurucuya 17/7/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Kararın gerekçesi şöyledir:

“...

Davacı hakkında ‘uyuşturucu ticareti yapmak’, ‘rüşvet almak’, ‘gece vakti hırsızlık’ ve ‘iftira’ suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK.’de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

...”

Kararın karşı oy gerekçesi şöyledir:

“... Yönetmeliğinin 70’inci maddesinde, ayırma işlemi tesisinde, bulunduğu rütbe ve bir önceki rütbesine ait disiplinsizlik durumunun dikkate alınması gerektiği açık olarak belirtilmiştir. Bu madde kapsamına göre, davacının son iki rütbesinde, iki adet ‘uyarı’; bir adet ‘maaş kat’ı’; bir adet ‘ikaz’ ve ‘2 gün oda hapsi’ disiplin cezalarıyla cezalandırıldığı, ayırma işlemi tesis tarihinde yargılaması devam eden dört ayrı suçtan başka herhangi bir disiplinsizliğinin bulunmadığı görülmektedir. Diğer yandan davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminin sonradan beraatla so-

nuçlanan kamu davalarına dayandırıldığı tartışmasız bir gerçektir.

Davacının, sicil safahatı olarak ‘iyi’ derece bir sicil eğilimine sahip olduğu ve beş sicil döneminde belirtilen olumsuz kanaatlerin de, nitelik olarak vahim olmadığı anlaşılmaktadır. 16 adet takdirle taltif edilen davacının ayırma işlemine esas alınan dört ayrı suçtan da beraat ettiği, herhangi bir mahkumiyetinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu çerçevede davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük ilkesi sınırları içinde kalmadığı, kamu yararı – birey yararı dengesinin korunamadığı ve takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığı, hakkında beraat kararı verilen suçlar nedeniyle içinde bulunduğu eylemlerin yorumlanarak davanın reddi cihetine gidilmesinin hukuken tartışmalı bir konuya işaret ettiği, dolayısıyla dava konusu ayırma işleminin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadım.”

24. Başvurucu, 18/7/2012 tarihinde, karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu süreçte, AYİM Başsavcılığının 13/9/2012 tarihli düşüncesi 25/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, Başsavcılık düşüncesine karşı beyanlarını 26/9/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine sunmuştur.

26. AYİM Birinci Dairesinin 19/10/2012 tarih ve E.2012/1340, K.2012/1106 sayılı kararı ile başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 15/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 7/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

28. Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği’nin “Disiplinsizlik ve ahlâkî durumları nedeniyle ayırma usulleri” kenar başlıklı 70. maddesi şöyledir:

“Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâkî durumları gereği Silâhlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen uzman jandarmalar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır :

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz ve cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

d. Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremediği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,

e. **Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,**

f. Tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasî, yıkıcı, bölücü, irticaî ve ideolojik görüşleri benimsediği, bu gibi faaliyetlerde bulunduğu veya karıştığı anlaşılabilir.

29. Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma işlemine tabi tutulacak uzman jandarmalar hakkında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklindeki ayırma sicili, ancak askeri sicil üstlerince düzenlenir. Uzman jandarmalar hakkında bu şekilde, sicil belgesi düzenleyen sicil üstleri bilgilendirmek amacıyla durumu, sicil tanziminden hemen sonra gizli, kişiye özel bir yazıyla uzman jandarmanın birinci mülki sicil amirine bildirir.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 70 nci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir uzman jandarma hakkında, bu görüşe katılmayan sicil üstü, temel nitelikler hariç, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum' kanaatini yazar ve imza eder.

Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adlî müşavir veya hukuk işleri müdüründen oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin kanun

ve yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülenlerin derhal ilişkileri kesilir. Emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Kanaatlerin çoğunluğu ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ şeklinde bulunmayan sicil sahipleri ile kanaatlerin çoğunluğu veya tümü ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ şeklinde olmasına rağmen Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlere, o sicil yılı içerisinde yeni atandığı görev yerindeki sıralı sicil üstleri tarafından normal sicil düzenlenir. Bu durumda bulunan Uzman Jandarmaların, ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ şeklinde düzenlenmiş sicilleri, ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ kanaatine (20), bu hükme katılma kanaatlerinin her birine (60) numara verilmek suretiyle Personel Başkanlığınca nota çevrilir. Bu durumda bulunan uzman jandarmanın o yıl ki sicil notu, her iki sicil belgesinde tespit edilen not ortalamalarının ortalamasıdır. Bu Yönetmelikte belirtilen şartları sağlayamadığı için hakkında sicil belgesi düzenlenemeyenlerin o yıl ki sicil notu, ayırma sicil belgesindeki notudur. Sicil notunun yukarıdaki şekilde hesaplanması ile bulunan sicil notuna göre o uzman jandarmanın o yıl kademe ilerlemesi yapıp yapamayacağı, Personel Başkanlığınca saptanır.

Bu maddede yazılı fiillerden dolayı hakkında ‘Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir’ sicili düzenlenmesi gereken Uzman Jandarmalardan mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülenler hakkında, bu belgelere dayanarak en az Tugay/ Bölge/ Tümen Komutanı veya eşidi birlik, karargah ve kurum amiri ile Jandarma Genel Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicillere yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda kesin işlem yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru-
nun 7/12/2013 tarih ve 2012/998 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği
düşünüldü:

C. Başvurucunun İddiaları

31. Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilen başvuru, bu işlemin iptaline ilişkin davanın reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını, bu şekilde Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucu ayrıca, davalı İçişleri Bakanlığı lehine maktu vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ilgili maddelerde belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiği, Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığı, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve bu çerçevede bu özgürlüğün kanunla dahi sınırlandırılmayacağı; ayrıca Anayasa'nın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin hüküm altına alındığını, aksi düşünülse bile kanun hükmünde kararname düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu son olarak, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'ce, gerekçe olarak beraat kararı ile sonuçlanan ceza davasına, bu kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atıf yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

D. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başsavcılık Düşüncesinin Tebliğ Edilmediği Şikayeti Yönünden

34. Başvurucu iptal davasının reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüş yazısında, silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu, bu ilkenin davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına geldiği, ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye riayet edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), daha önce konuya ilişkin verdiği *Miran/Türkiye* kararında dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin tespit edildiği, Anayasa Mahkemesinin 16/5/2013 tarih ve 2013/1134 no.lu birey-

sel başvuru kararında da, Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu belirttiği bildirilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, AİHM'in, ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı, mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine dair başvuru tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmadığı durumda, başvurunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığının söylenemeyeceğine karar verdiği, başvuruya konu olayda başvuru tarafından ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı hangi ilave tezleri ileri süreceği yönünde herhangi bir açıklamada bulunmadığı, başvurunun Başsavcılığın görüşünün kendisine tebliğ edilmeyerek silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine yönelik ihlal iddialarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvurucu cevap dilekçesinde, AİHM içtihatlarına göre AYİM'deki davada Başsavcılık görüşünün davacıya tebliğ edilmemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlali sonucunu doğurduğunu, bu yönüyle AİHM kararlarının, iddialarındaki haklılığı ortaya koyduğunu bildirmiştir.

37. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Bu ilke idari nitelikli davalarda da geçerli olup, Başsavcılık görüşünün önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir gereğidir. AİHM de AYİM Başsavcısının görüşünün önceden taraflara tebliğ edilmemesinin Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir (*Miran/Türkiye*, B.No: 43980/04, 21/4/2009). Bunu dikkate alan kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkanı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32 - 36).

38. Başvuru konusu olayda başvuru, 18/7/2012 tarihinde, AYİM'in davanın reddine dair kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu ta-

lebe karşı AYİM Başsavcılığı 3/9/2012 tarihli yazı ile düşüncesini bildirmiştir. Başsavcılık düşüncesi şöyledir:

“... davacının davasını açtığı tarihte geçerli hukuki koşullara göre; MSB aleyhine açtığı davada haksız çıkması halinde vekalet ücreti ödemesinin gerekli olmadığı gözetildiğinde; davası görülürken 02.11.2011 tarihli ve 659 sayılı KHK ile getirilen düzenlemelerin kendisine uygulanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Bu itibarla iptal davasının esastan reddedilmesi ile beraber davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması hukuka aykırıdır.

... ancak, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması hukuka aykırı olduğundan karar düzeltme isteminin bu yönüyle KABULÜNE karar verilmesinin gerektiği düşünülmektedir.”

39. Görüldüğü üzere vekalet ücreti yönünden karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği yönünde olan ve bu itibarla başvuru-
cunun kısmen lehine olan Başsavcılık düşüncesi 25/9/2012 tarihinde başvuru-
cuya tebliğ edilmiş ve başvuru, Başsavcılık düşüncesine karşı beyanlarını
26/9/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine sunmuştur. Bu çerçevede ilk de-
rece yargılamasındaki Başsavcılık görüşünün tebliğ edilmemesi ile doğdu-
ğu iddia edilen usuli eksiklik, aynı daire tarafından yapılan karar düzeltme
incelemesi aşamasında giderilmiştir. Ayrıca Başsavcılığın bu görüşünün ilk
derece yargılaması sırasında verilen görüş ile uyumlu olduğu, başvuru-
cunun aleyhine ilave tez ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru-
cunun ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme
aşamasında aynı mahiyette olan Başsavcılık görüşünden haberdar olmuş ve
buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur.

40. Ayrıca başvuru, ilk derece yargılaması aşamasında Başsavcılık görüşü
kendisine tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği ve sonu-
ca etki edebilecek mahiyette ilave tez veya deliller konusunda herhangi bir
açıklamada da bulunmamıştır.

41. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvuru-
cunun ilk derece yargıla-
ması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle
yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılması
söz konusu olmadığından, başvuru konusu usuli eksikliğin silahların eşitliği
ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu AYİM yargılaması kapsamında
silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediği anlaşıldı-
ğundan başvuru, Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmediği şikâyeti yö-
nünden “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna
karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Aleyhine Maktu Vekâlet Ücretine Hükmedildiğine İlişkin Şikayet Yönünden

43. Başvurucu, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir düzenlemeye dayanılarak aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının mahkemeye gitme hakkını da kapsadığını, AİHM içtihadına göre, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığı, bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların kişinin adalete erişim hakkının özünü zedeleyecek noktaya ulaşmaması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların ancak meşru bir amaç güttüğünde ve özellikle ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu zaman 6. maddenin (1) numaralı fıkrası ile uyumlu olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında "*kaybeden öder*" kuralı olarak ifade edilen ilkenin taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine ilişkin düzenlemelerin muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için AİHM tarafından tek başına Sözleşme'nin 6. maddesi ile çelişmeyeceği yönünde karar verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, belli bir davanın özel koşulları ışığında hesaplanan masraf miktarının, kişinin mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediğinin tespitinde önemli bir faktör olduğu hatırlatılmıştır. AİHM'in Türkiye aleyhine yapılan bazı başvurularda davanın özel koşulları dikkate alınarak nispi usule göre hesaplanan yargılama giderlerinin Sözleşme'ye aykırı olduğu yönünde karar verdiği ancak başvuru konusu olayda ise yargılama masraflarından sayılan vekâlet ücretinin nispi esasa göre değil maktu esasa göre, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde (AAÜT) belirlenen miktarlar göz önüne alınarak belirlendiği, bu miktarın, AAÜT'deki diğer maktu rakamlarla karşılaştırıldığında, onlarla uyumlu olduğunun gözlemlendiği, ayrıca hükmedilen vekâlet ücretine dayanak teşkil eden 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) dava devam ederken yürürlüğe girmiş olması olgusunun Anayasa Mahkemesince daha önce 2013/1134 no.lu bireysel başvuru kararında değerlendirilerek buna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verildiği, ancak burada üzerinde durulması gereken diğer bir hususun başvurusunun, dava açarken davası reddedilse dahi aleyhine vekâlet ücreti hükmedilmeyeceği inancıyla hareket etmiş olması olduğu, dava devam ederken yürürlüğe giren bu

düzenlemenin, başvurucunun dava açmakla aldığı riski arttırdığı, söz konusu düzenlemenin dava açılırken yürürlükte olması halinde, başvurucunun böyle bir vekalet ücretini ödemeyi göze alamayacak olması ihtimalinin bulunduğu, bu çerçevede davanın başlangıcında böyle bir yükümlülüğü olmayan başvurucuya, sonradan yürürlüğe giren bu düzenlemenin, ileride davanın kısmen de olsa aleyhine sonuçlanması durumunda muhtemel bir vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü getirdiği bildirilmiştir.

45. Başvurucu cevap dilekçesinde, aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin dayanağı olan 659 sayılı KHK'nın 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe girdiğini, AYİM'deki davanın ise 4/4/2008 tarihinde açıldığını, vekalet ücretinin davanın açıldığı tarihte geçerli olan kurallara göre değerlendirilmesinin gerektiğini, bu şartlar altında aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'da düzenlenen hukuk devleti ve ölçülülük ilkelerine ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu bildirmiştir.

46. Başvuru konusu dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin füzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuru için belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın açıldığı tarihte öngörülme-yen ücretin dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağını belli olamayacağı, dolayısıyla öngörülmesi gerekli gider olarak kabulünün olanaksız olduğu, getirilen ücret yükümlülüğünün bir usul kuralı olduğu ve dava aşamalarında uygulanmasını engelleyecek de bir hüküm olmadığı cihetle, davası reddedilen başvurucuya vekalet ücretinin yükletilmesinde hukuka aykırı ve keyfi bir uygulama tespit edilmediğinden, başvurucuya yüklenen maktu olarak belirlenmiş vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale oluşturduğu kabul edilemez (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 24; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38-40).

47. Açıklanan nedenlerle, hak arama özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuru aleyhine maktu vekâlet ücreti hükmedildiğine ilişkin başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *“açıkça dayanaktan yoksun olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

c. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği Şikayeti Yönünden

48. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM tarafından, gerekçe olarak beraat kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına, bu kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atfı yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

50. Başvurucunun bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

51. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'in, gerekçe olarak beraat kararı verilen suçlara, bu kararın gerekçesine ve tanık beyanlarına atfı yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesinin sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suç işlediği önyargısıyla hareket etmemesini ifade ettiği, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen kişiye ilişkin bir kararın, şahsın kanuna göre suç kanıtlanmadan önce suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtması halinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, masumiyet karinesinin, ceza davalarında sadece usule ilişkin bir güvence olmadığı, kapsamının daha geniş olduğu, devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suç bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektirdiği vurgulanmıştır. Bakanlık görüş yazısında, ceza davasında verilen bir beraat kararından sonra aynı olaylara dayanılarak açılan ve daha hafif bir ispat yükü gerektiren, tazminat davasında kişinin hukuki sorumluluğunun tespit edilebileceğini, ancak hukuk mahkemesinin daha önce açılmış bir ceza davası ile aynı maddi vakıalara dayanan bir davada, ceza davası sonucu verilmiş beraat kararına uygun hareket etmesinin gerektiği bildirilmiştir. Bakanlığın somut olaya ilişkin değerlendirmesinde, AYİM'in başvuru konusu kararında ceza yargılamasında karara bağlanan maddi vakıaları daha düşük ispat standardı gerektiren emekliye sevk konusunda yeniden ele aldığı, beraat kararını sorgulamadığı, ceza hâkimi önünde alınan ve aksi sabit oluncaya kadar geçerli ifadelerden delil olarak yararlandığı bildirilmiştir.

53. Başvurucu cevap dilekçesinde, AYİM'deki davanın yargılaması devam ederken ceza yargılamasının sonucu beklendiği halde, davacının yargılandığı suçtan beraat etmesine rağmen davanın reddine karar verilmesinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğunu, beraat hükmünün lehine dikkate alınmadığını ve ceza davasındaki tanık ifadelerinin kendi aleyhine delil olarak kabul edildiğini bildirmiştir.

54. Ayırma işlemine yönelik iptal davasının yargılaması sonucunda AYİM tarafından verilen kararın gerekçesinde, başvurucu hakkında beraat kararı ile sonuçlanan yargılamalara, bu kapsamdaki suçların nitelik ve nicelikleri ile tanık beyanlarına yer verilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası başvurunun özünü oluşturmaktadır.

55. Öncelikle bireysel başvuru incelemesinin, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme olduğunun ve Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" kuralı gereğince, kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamadığının hatırlanmasında yarar vardır (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Bu çerçevede, başvurunun açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda AYİM tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmedeği sürece bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, somut başvurunun, AYİM kararının gerekçesinde, masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvenenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

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

57. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

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

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

59. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

60. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı

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

61. Bu çerçevede, masumiyet karanesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen ve suçluluğu sabit hale gelen kişiler açısından ise, artık “*hakkında suç isnadı olan kişi*” statüsünde olmadıkları için masumiyet karanesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karanesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz.

62. Masumiyet karanesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme’nin 6. maddesinde ifade edilen “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar*” çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karanesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyumsuzluk konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X/Avusturya*, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; *C/Birleşik Krallık*, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

63. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecinde yer alan iddia kapsamındaki olaylara dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karanesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karanesinin ihlal

edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

64. Öte yandan, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile Disiplin Hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

65. Başvuru konusu olay incelendiğinde başvurucunun niçin ayırma işlemine tabi tutulduğuna ilişkin sorusuna idare tarafından verilen cevapta “... suçundan ilişkisinin kesildiği tarih itibarıyla devam eden soruşturmasının TSK’da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğu...” ifadelerine yer verilmiştir. Askeri disiplin gerekleri dikkate alındığında masumiyet karinesinin disiplin hukukunun uygulanabilmesi için mutlaka ceza davalarının sonucunun beklenmesini gerektirdiği söylenemez. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin işlemlerinin başlatılması veya disiplin yaptırımı uygulanması için yeterli görülebilir. Dolayısıyla ilgili kişi hakkında başlatılan soruşturmalara atıf yapan idarenin cevabındaki ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenemez.

66. Diğer taraftan ayırma işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği AYİM kararının gerekçe kısmında “*Davacı hakkında ‘uyuşturucu ticareti yapmak’, ‘rüşvet almak’, ‘gece vakti hırsızlık’ ve ‘iftira’ suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında **beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan***

davacının artık TSK.'de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu işlemden hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.

67. Görüldüğü üzere AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkında yürütülen ve beraatle sonuçlanan yargılamalara ve beraat kararlarının gerekçelerine, bu kapsamdaki tanık beyanları ile yargılamaya konu suçların nitelik ve niceliklerine dayanılmış ve başvuru- nın beraat ettiği fiilleri işlediği kabulünü içeren ifadeler yer verilmiştir. Başvuru- nın disiplin durumu değerlendirilirken, beraat kararlarına konu olan eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, disiplinsizlik durumu da bu kabule dayandırılmıştır. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvuru- nın bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin ayırma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken Mahkeme, başvuru- nın disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvuru- nın yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararını vermiştir. Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvuru- nın masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

68. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkındaki beraatle sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvuru- nın yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından, başvuru- nın Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru- nın hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde

başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

...”

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

71. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki başvurunun, “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki başvurunun, “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

D. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

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

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucların Maliye Hazinesine

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

7/11/2013 tarihinde karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, yargılamanın sonunda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ve hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddianın “açıkça dayanaktan yoksun” olduğuna karar vermiştir.

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

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

araması için gerekli mekanizmaları öngörmüştür.

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

Somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, orantılılık testi yapılmayan önceki kararlara atıf yapmak suretiyle başvurunun vekalet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Halbuki, başvuru aleyhine hükmedilen 2.400 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin ülkemiz şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurunun aylık geliri, genel ekonomik durumu, kısaca ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle bir orantılılık testinin yapılması gerekirdi. Aylık asgari ücretin yaklaşık üç katına ulaşabilen bir miktarın hiçbir incelemeye tabi tutulmadan daha ilk bakışta mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil etmediği söylenemez.

Başvuru aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi, her durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahaledir. Bu müdahalenin bir ihlale yol açıp açmadığı ise ancak somut başvurunun şartları dikkate alınarak yapılacak bir orantılılık incelemesinin sonunda belirlenebilir. Bu inceleme yapılmadan söz konusu müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez veya varsayılmaz.

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

Üye

Zühtü ARSLAN

*SEÇME, SEÇİLME VE SİYASÎ
FAALİYETTE BULUNMA HAKLARI
(MD. 67)*

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası: 2012/1272

Karar Tarihi: 4/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Serruh KALELİ
Üyeler	: Mehmet ERTEN Zehra Ayla PERKTAŞ Burhan ÜSTÜN Zühtü ARSLAN
Raportör	: Mustafa BAYSAL
Başvurucu	: Mustafa Ali BALBAY
Vekili	: Av. Mehmet İPEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı halde tutuklandığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, adil yargılanma ve siyasal katılım hakkıyla ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 26/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 27/5/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve dosyanın Bölüm'e gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 6/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığı görüşünü 29/7/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş baş-

vurucuya 31/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, diyeceklerini süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

1. *Başvuru ve ekindeki belgelerde ifade edildiği şekliyle:*

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 1/7/2008 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Gözaltı süresi dolduktan sonra savcılıkça ifadesi alınmış ve tutuklanması talebiyle 5/7/2008 tarihinde mahkemeye sevk edilmiştir. Mahkeme, aynı tarihte başvurunun tutuklanması talebini reddetmiş, ancak adli kontrol uygulanmasına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir.

10. Başvurucu aynı soruşturma kapsamında bu defa 5/3/2009 tarihinde Ankara'da gözaltına alındıktan sonra İstanbul'a götürülmüştür. Savcılık ifadesinin ardından tutuklanması talebiyle 6/3/2009 günü mahkemeye sevk edilmiştir.

11. Nöbetçi mahkeme, sorgunun ardından başvurunun tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklamaya gerekçe olarak, *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi"* gösterilmiştir.

12. Başsavcılık, 8/3/2009 tarihinde şüphelileri arasında başvurunun da bulunduğu iddianameyle dava açmıştır. İddianamede başvurunun isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak, *"hukuka aykırı olarak çekilmiş görüntülere", "kitaplarında kullanılan belgelere", "bilgisayarından sildiği halde teknolojik imkanlarla geri getirilen verilere", "kendisinin yaptığı telefon görüşmelerine" "üçüncü şahısların kendi aralarında yapmış oldukları telefon görüşmelerine"* yer verilmiştir.

13. Başvurucunun savunması, 14/12/2009 tarihinde alınmıştır.

14. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmiş ve 20/6/2011 tarihinde mazbatasını almıştır. Bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiş, fakat bu talebi 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/6/2011 tarihinde reddedilmiştir. Bu kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"Yasama dokunulmazlığı yasama organı üyelerinin korkusuzca görev yapabilmelerini sağlamak, fonksiyonları nedeniyle suçlanmalarını engellemek, basit suç

atmalarla görevden kalmalarını önlemek amacıyla belirli bir siyasal süreç içerisinde oluşmuş bulunan bir Anayasa kuralıdır.

Yasama sorumsuzluğu Anayasamızın 83. maddesinde “Yasama Dokunulmazlığı” başlığı altında düzenlenmiştir. Yargıtay’ın bir kararına göre; Yasama sorumsuzluğu ne şahsa bağlı bir imtiyaz sağlar, ne de mutlaktır.(Yargıtay 4. HD. E. 2003/1548, K.2003/6601). Aynı şekilde yasama dokunulmazlığı da şahsa bağlı mutlak bir hak olmayıp, nispidir ve kamu yararı gözetilerek Anayasamıza konulmuş kamu düzenine ilişkin bir mekanizmadır. Bu hakların nasıl ve ne şekilde sınırlanacağı Anayasamızın 83. maddesinde düzenlenmiştir.

Yasama dokunulmazlığının mahiyeti hakkındaki bu kısa açıklamadan sonra hangi suçların dokunulmazlık kapsamı dışında tutulacağının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Günümüz hukuk sistemlerindeki genel uygulama, milletvekillerinin yasama faaliyetlerine katılmalarını, meclis çalışmalarını ve muhalefet işlevlerini rahatlıkla yerine getirmelerini engelleyebilecek cezai işlemlerin yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğudur.

Kural olarak bütün çağdaş Anayasalar, Ağır cezayı gerektiren suçüstü halini yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutmuştur. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin yasama dokunulmazlığından ayrık tutularak kapsam dışına çıkarılması, çağdaş hukuk sistemlerinin benimsediği bir uygulamadır.

1982 tarihli 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ağır cezayı gerektiren suçüstü haline ek olarak, Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması” başlığını taşıyan 14 üncü maddesi kapsamına giren durumları da yasama dokunulmazlığının istisnaları arasında saymıştır.

Anayasanın 83.maddenin devamında, ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumları istisna tutmuş, yasama dokunulmazlığı kapsamı dışına çıkarmış, bu gibi hallerde milletvekili ile ilgili yargılama sürecine devam edilerek milletvekilinin meclisteki çalışmalara katılmasının engellenebileceğini öngörmüş, ancak her iki halde de mahkemeye durumu gecikmeksizin ve doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorunluluğu getirmiştir.

“Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlıklı Anayasa’nın 14 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete

veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz” hükmü yer almaktadır.

...

Yine Anayasamızın 6/3. maddesine göre, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. Mahkememizde buna dâhildir. Anayasamızda ve CMK’nun 100 ve devamı maddelerinde tahliye nedeni olarak sayılmayan bir nedenden dolayı tahliye şartları oluşmayan tutuklu sanığın tahliye edilmesi durumunda mahkememiz, yasalarımızın tanımadığı bir yetkiye dayanarak sanığı tahliye etmiş olacaktır ki, böyle bir işlemi kimse mahkememizden beklememelidir. Dolayısıyla, tahliye şartları oluşmayan tutuklu sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi, Anayasamızın lafzına ve ruhuna uygun düşen bir karardır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde yakalanan veya seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki suçları işlediği iddia olunan milletvekilinin isnat edilen suç nedeniyle dokunulmazlığı söz konusu olmayacaktır. Anayasanın 83 üncü maddesinde belirtilen dokunulmazlık kapsamı dışında bırakılan hususlardan birinin varlığı halinde, milletvekili seçilen kişinin soruşturma ve kovuşturma kapsamında tutuklanması veya tutuklu olan milletvekilinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi için Meclis kararına gerek yoktur. Hangi tür karar verilirse verilsin, verilen kararın meclise bildirilmesi yeterli olacaktır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 83/2. maddesi birinci cümlesinde “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez tutuklanamaz ve yargılanamaz.” şeklinde bir düzenleme mevcut ise de, aynı maddenin ikinci cümlesinde “Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.” biçimindeki düzenleme ile bunun istisnasına yer verildiği, Anayasanın 14 maddesinde ise milletvekili dokunulmazlığına sınırlama getirildiği görülmektedir.

Anayasa’nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, yasama dokunulmazlığının Anayasa’nın 14 üncü maddesiyle yasaklanmış amaçlar doğrultusunda işlenen suçlarda öncelikle,

-Soruşturmaya seçimden önce başlanılmalı

-Anayasanın 14 üncü maddesinde belirlenen durumlar bulunmalıdır.

Bu hükme göre, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kapsamında sağlanan

korumadan faydalanmasının bir istisnası, soruşturmasına seçimden önce başlanılan ağır cezalı kapsamında bir suçun olması ve isnat edilen bu suçun Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmiş bulunmasıdır.

Anayasanın 14 üncü maddesinde, doğrudan doğruya belli suç tiplerinden bahsedilmemiş, sadece birtakım kavramlar, ilkeler ve faaliyetler belirtilmiştir.

Maddede “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı” ve “Devlete veya kişilere, Anayasa’yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını” amaçlayan faaliyetlerden söz edilmektedir. Bu düzenleme, fili ya da suç tipini değil, amacı esas almaktadır.

Doktrindeki görüşlere göre, Anayasanın 14 üncü maddesinde “kötüye kullanma” olarak değerlendirilen eylemler;

- 1- Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,*
- 2- İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,*
- 3- Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunma şeklinde ifade edilebilir.*

Yapılan değerlendirmede, gerçekleştirilen eylemin maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda işlenip işlenmediğine ve bu konuda ceza kanununda düzenlenmiş suç tipi olup olmadığına bakılmalıdır.

Bu anlamda, Türk Ceza Kanununa bakıldığında ise;

-Dördüncü Bölümde “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 302 ilâ 308),

-Beşinci Bölümde “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 309 ilâ 316),

-Altıncı Bölümde “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 317 ilâ 325),

-Yedinci Bölümde “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlığı altında düzenlenen suçlar (TCK madde 326 ilâ 339),

Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

Türk Ceza Kanununun bu bölümlerinde düzenlenmiş olan suçlar da, genel olarak;

Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Anayasal düzeni ve anayasal

düzenin işleyişini yıkmak, Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin görevini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs etmek ifade edilmektedir.

Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamında yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip, ceza kanunlarının suç saydığı fillerden birini işleyen milletvekili hakkında muhakeme (soruşturma ve kovuşturma) işlemlerinin yapılabilmesi, eylemin "seçimden önce işlenmiş ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması" şartıyla mümkündür.

Bu şartların olması durumunda, milletvekili hakkında seçilmeden önce başlayan muhakeme işlemlerine seçimden sonra da devam edilecektir.

Bir başka anlatımla, istisna hükmünün uygulanması durumunda milletvekili, seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki suçlardan biri nedeniyle tutulabilecek, sorguya çekilebilecek, tutuklanabilecek ve yargılanabilecektir. Bu hallerde artık milletvekili, söz konusu suç nedeniyle yasama dokunulmazlığının sağlamış olduğu korumadan faydalanamayacaktır.

Yargıtay emsal kararlarından da anlaşılacağı üzere, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinde yakalanan veya seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesinde yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip suç işleyen milletvekilleri, milletvekili seçilmeleri durumunda söz konusu suçla sınırlı olmak üzere yasama dokunulmazlığından faydalanamayacaktır.

Anayasamızın 14 üncü maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin varlığı için olmazsa olmaz unsurları ortaya koymaktadır. Bu noktadan hareketle, kanunkoyucu, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyetinin varlığına kasteden bir suçu işlemekle suçlanmasına rağmen, dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmesini kamu yararına aykırı görmüştür. Başka bir deyişle kanunkoyucu, Anayasamızın 14.ve 83. Maddelerinde yasama dokunulmazlığına istisna getirerek bu kamu yararından vazgeçmiş, maddede sayılan fiilleri işlediği konusunda ciddi isnatlar bulunan kişilerin CMK.'daki genel hükümler uyarınca yargılanmasına öncelik ve önem vermiştir.

Sanıkların yargılandıkları dava ile ilgili soruşturmaya, 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan 24. dönem Milletvekili Genel seçimlerinden çok önce başlanılmış ve haklarındaki sevk maddeleri ağır cezalı ve CMK.250 maddesi kapsamında kalan suçlara ilişkin olup kuvvetli suç şüphesini içeren isnatlardır.

Tutuklu sanıklar M.H. ve Mustafa Ali BALBAY'ın milletvekili seçilmekle kaçma

şüphelerinin kalmadığı savı, sübjektif bir değerlendirmedir. Bunun yanında mahkememizin bugüne kadar ki tutukluluğun devamı yönündeki kararları, yalnızca kaçma şüphesine de dayandırılmamıştır.

Dosyadaki sanık sayısının çokluğu nedeniyle delillerin tamamı toplanamamıştır. İddianamede, talep eden sanıklarla irtibatlı olduğu iddia edilen diğer sanıkların savunmalarının alınması tamamlanamamış olup daha sonra tanıkların dinlenmesine ve kovuşturmanın diğer aşamalarına geçilecektir.

...

Yukarıda gerekçeleri açıklandığı üzere yasal bir mesnede dayanmayan “milletvekili seçilmenin tahliye sonucunu doğuracağı” savına itibar ederek, sırf bu nedenle milletvekili seçilen sanıkların tahliye edilmesi, milletvekili seçilemeyen ve sair tutuklu sanıkların ise mevcut hallerinin devam ettirilmesi hiçbir hak ve nesafet ilkesi ve eşitlik kuralı ile bağdaşmaz. Böylesi bir tahliye kararı, sınıf ve statü dikkate alınarak, karar verilmesi anlamına gelir ki bu durumun mahkemelerin güvenilirliğini ve adalete olan inancı derinden sarsan bir sonuç doğuracağı ve kamu vicdanını yaralayacağı açıktır.

Talep eden tutuklu sanıkların Milletvekili olarak seçilmelerinin, isnat edilen suçlar kapsamında tutukluluk durumlarını etkileyen bir husus olmadığı kanısına varılmıştır.”

15. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla itirazın reddine karar vermiştir. Kararda “atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosya kapsamı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi ile atılı suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nazara alınarak 13. Ağır Ceza Mahkemesi kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediği” belirtilmiştir.

16. Tutukluluk halinin 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun kapsamında yeniden değerlendirilmesi talebi Mahkemece 27/7/2012 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçe bölümü şöyledir:

“a-Sanık hakkında 06.03.2009 tarihli tutuklama sebeplerinin henüz ortadan kalkmamış olması,

b-Tanık beyanlarının mahkemece alınmasının henüz tamamlanmamış olması, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bazı sanıklar tarafından tanıklar ve itirafçı sanıklara yönelik beyanlarını değiştirmeleri konusunda menfaat, baskı ve tehdit uygulamaları yönünde soruşturma ve bulguların bulunması nedeniyle de delilleri karartma şüphesinin devam ettiği,

c-Mahkememizce yargılaması yapılan, örgüt yöneticisi ve örgüt üyesi oldukları iddia edilen bir kısmı sanıkların haklarında henüz tahkikat başlamadan, bir kısmının da soruşturma ve kovuşturma aşamasında yurt dışına kaçarak firari durumunda olması ve firar etmeye teşebbüs iddiasıyla soruşturma açılmış olması nedeniyle, aynı örgüt kapsamında yargılanan ve hakkında ağır cezai yaptırımlar istenen sanığın da kaçma şüphesinin bulunduğu,

d-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde tutuklu yargılama için azami bir süre şartı getirilmediği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasının da buna uygun olduğu, makul sürenin her bir dava, özellikle bu dava gibi karmaşık kabul edilebilecek davalar için özel olarak belirlenmesi gerektiği, görülmekte olan davanın kendine özgü yapısı, nitelik ve nicelik olarak ulaştığı devasa boyut, birleşen dava ve sanık sayısı, sanığa atılı suçun CMK 100. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar kapsamında kabul edilen Devletin güvenliğine karşı suçlar ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile ayrıca Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olduğu, bu suçlar için kanunda öngörülen tutukluluk süresinin üst sınırının 10 yıl olması, atılı suçların kanunda düzenlenen ceza miktarının alt ve üst sınırları, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre ve benzer yargılamalardaki uygulamalar da göz önüne alındığında, tutuklu kalınan bu sürenin makul olduğu,

e-Dosyadaki toplam sanık sayısı, davanın başlangıcındaki tutuklu sanık sayısı ile halen tutuklu olan sanık sayısı dikkate alındığında, mahkememizin şimdiye kadar ki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü,

f- Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,

g- Dosyamızda mevcut yakalama ve arama tutanakları, inceleme raporları, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanığa ait bilgisayarda ve diğer sanıkların bilgisayarlarında ele geçen bilgi ve belgeler, sanığa ait aşama ifadeleri ile diğer sanık ve tanık beyanları da göz önüne alındığında, sanığın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında tutukluluk için makul suç şüphesinin dahi yeterli görüldüğünün Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu nedenlerle atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunan sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı, anlaşıldığından tahliye taleplerinin reddi ile tutukluluk halinin devamına”.

17. 18/9/2012 tarihli tutukluluğun devamına dair karara karşı yapılan itiraz
14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21/11/2012 tarihinde reddedilmiştir.

2. Adalet Bakanlığı görüşünde ifade edildiği şekliyle:

a. Ergenekon Soruşturma Süreci

18. 12 Haziran 2007 tarihinde, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'na telefonla yapılan bir ihbar üzerine, İstanbul'un Ümraniye ilçesinde bir gecekondu da polis tarafından arama yapılmıştır. Bu arama esnasında, askeri bir sandık içerisinde toplam 27 adet el bombası bulunmuştur. Söz konusu gecekondu da kiracı olarak yaşayan A.Y. ve A.Y.'nin babasının ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler ifadelerinde, 27 el bombasının bulunduğu sandığı eve getiren kişinin Türk Silahlı Kuvvetleri'nden emekli olmuş bir astsubay olan Oktay Yıldırım olduğunu belirtmişlerdir. Bu ifadeler üzerine Oktay Yıldırım'ın işyeri ve evinde 13 Haziran 2007 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramalarda bir adet tabanca, şarjör ve mermiler ile bir bıçak ve bilgisayar belleği ile bir adet flaş belleğe el konulmuştur. Flaş bellekte yapılan incelemede "*Lobi, Çok Gizli - Aralık 1999/İstanbul* isimli bir belgeye rastlanmıştır. Bu belgenin "*Giriş*" bölümünde, "(...) *Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde faaliyet gösteren 'Ergenekon'a bağlı olarak 'Sivil Unsurların' örgütlenmesi zorunluluğu kaçınılmaz bir gerçektir*" ifadelerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

19. Oktay Yıldırım'da ele geçirilen söz konusu belge, içeriği ve el bombalarının ciddiyeti dikkate alınarak soruşturma genişletilmiştir. Bu çerçevede, Ergenekon adı verilen davada yargılanan birçok kişinin ev ve işyerlerinde aramalar yapılmış, bu kişiler gözaltına alınmış ve bazıları da yetkili mahkemelerce tutuklanmıştır. Yapılan aramalarda ve ilgililerin bilgisayarlarında çok sayıda örgütsel doküman ve örgütün yapısını gösteren belgeler ele geçirilmiştir.

20. Soruşturmaya konu bir başka şahsın evinde yapılan aramada 12 adet el bombası, çok sayıda silah, TNT kalıpları ve diğer patlayıcı maddeler ile değişik gizli askeri belgeler bulunmuştur.

21. Yine bir kısım yerlerde yapılan aramalarda suç oluşturan birçok delil elde edilmiştir. Bu deliller arasında, kamu görevlilerine ve üst düzey bürokratlara yönelik fişlemeler, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde illegal örgütlenmeye yönelik belgeler ile Yargıtay binasını ayrıntılı olarak gösteren ve kaçış yollarının belirtildiği bir kroki bulunmuştur. Soruşturma kapsamında bir kısım belgelerin farklı şüphelilerde ele geçirildiği iddianamelerde belirtilmiştir.

22. Ergenekon Soruşturmasının başlangıç evresinde elde edilen delillerden yola çıkılarak soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca genişletilmiş ve bu süreçte özellikle bazı emekli veya muvazzaf general ve subaylar soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu kişilerin ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda örgütün hiyerarşik yapısını gösterdiği iddia edilen deliller ile Hükümeti zorla yıkmak için yapıldığı iddia edilen bazı planlar ele geçirilmiştir. Ortaya çıkarılan

planlar arasında “Sarıköz”, “Yakamoz”, “Eldiven”, “Ayışığı”, “Kafes” ve “İrtica ile Mücadele” isimli eylem planları bulunmaktadır.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamelerde *Sarıköz*, *Kafes* ve *İrtica ile Mücadele Eylem Planı* isimli eylem planlarının askeri darbeden önceki sürece ilişkin oldukları ve bu planlardaki temel amacın yapılacak askeri darbeye zemin hazırlamak olduğu; *Yakamoz* isimli eylem planının askeri darbenin uygulanmasına ilişkin olduğu; *Eldiven* isimli eylem planının ise askeri darbeden sonraki süreçte devletin ve siyasi kurumların yeniden yapılandırılmasına ilişkin planları içerdiği belirtilmiştir.

24. Dönemin kuvvet komutanları olan A.Y., Ö.Ö. ve İ.F. ile Jandarma Genel Komutanı M.Ş.E. tarafından hazırlandığı iddia edilen “Sarıköz” isimli eylem planı, Hükümete karşı halkta genel bir hoşnutsuzluk olduğu inancını yaymak için yapılacak faaliyetleri ve bu çerçevede basını yönlendirmeyi amaçlamıştır. Bu plan, özellikle öğrencilerin, sivil toplum mensuplarının ve sendika üyelerinin, Hükümete karşı protesto gösterileri düzenlemeleri konusunda yönlendirmesini ve ulusal seviyede gösteriler yapılmasını da öngörmektedir.

25. *Kafes Eylem Planı*’nda, Türkiye’deki gayrimüslimlere yönelik yapılacak çalışmalar “operasyon” olarak nitelendirilerek, bu operasyonun değişik aşamalardan oluştuğu ifade edilmiştir. *Hazırlık aşamasında*, Türkiye’deki gayrimüslimlerin isim, adres ve toplandıkları yer ve günlerin tespiti için çalışmalar yapılacağı belirtilmiştir. *Korku oluşturma safhasında*, tespit edilen AGOS Gazetesi abone listesinin internet üzerinden yayınlanacağı, abonelere tehdit telefonlarının açılacağı, İstanbul Adalar bölgesinde duvarlara tehdit içerikli mesajlarının yazılacağı ifade edilmiştir. *Kamuoyu oluşturma safhasında*, ulusal basın ve web siteleri kullanılarak bu eylemlerin sorumlusunun Ak Parti iktidarı olduğu ve bu partinin azınlıklar konusunda vurdumduymaz davrandığı inancının oluşturulacağı belirtilmiştir. *Eylem safhasında ise*, İstanbul’da özellikle gayrimüslimlerin yaşadığı bölgelerde bomba patlatılması, AGOS Gazetesi’nin bulunduğu yer ile benzeri yerlerde ses bombası patlatılması, gayrimüslim mezarlıklarına yönelik saldırılar düzenlenmesi ve onların ev, işyeri ve araçlarının kundaklanmasının planlandığı ifade edilmiştir.

26. *İrtica ile Mücadele Eylem Planı*, yine kitle iletişim araçları (medya organları) kullanılarak, halkın iktidardaki Ak Parti’ye olan desteğini ortadan kaldırmak için yanıltıcı haberler yapılmasını içermektedir. Bu planla, Ergenekon soruşturmasında tutuklanan askerlerin masum olduğu yönünde propaganda yapılarak, kara propaganda yoluyla halkın iktidar partisine olan desteğinin yok edilmesi amaçlanmıştır.

27. *Ayışığı* isimli eylem planı ise, öncelikle, her türlü anti demokratik eyleme karşı olmakla tanınan dönemin Genelkurmay Başkanı H.Ö.’nün etkisiz hale

getirilmesini veya görevinden ayrılmaya zorlanmasını hedeflemiştir. Bu plan, Ak Parti üyesi bir kısım milletvekillerinin bu partiyi terk etmesini sağlamayı da amaçlamıştır. Ayrıca, hükümet aleyhine yapılacak bir askeri darbe için Cumhurbaşkanı'nın desteğini almayı veya onun tarafından gelecek muhalefeti etkisiz kılmayı da hedeflemiştir.

28. *Yakamoz* isimli eylem planına gelince, bu plan özellikle yapılacak askeri darbenin uygulanmasına ve hükümetin devrilmesinden sonra kurulacak hükümete ilişkin planları içermektedir.

29. *Eldiven* eylem planı, planlanan askeri darbenin gerçekleştirilmesinden sonra alınacak özel önlemlere ilişkindir. Bu eylem planında, medyanın ve siyasi oluşumların yeniden yapılandırılması, silahlı kuvvetlerin yeniden organize edilmesi, yeni bir Cumhurbaşkanı'nın seçilmesi, bazı yürütme organlarının yeniden düzenlenmesi ve dış politikanın yeniden belirlenmesi konularında planlara yer verilmiştir.

30. "*Ergenekon Soruşturması*" olarak adlandırılan soruşturma sürecinde, bazı suikast planları ele geçirilmiştir. Bazı şüpheliler, gerçekleştirilen birkaç suikast olay veya planının faili oldukları gerekçesiyle, elde edilen delillere de dayanılarak, savcılıkça bu soruşturmaya dâhil edilmiştir.

31. Soruşturmada elde edilen delillere dayanılarak, Cumhuriyet Gazetesi merkez binasına yapılan saldırı olayı ile Danıştay olayına ilişkin dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ve Ergenekon ismi verilen dava ile birleştirilmiştir. İlgili sanıklar, halen Ergenekon davası çerçevesinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde yargılanmaya devam etmektedir.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8 Mart 2009 tarihli İddianamesinde (s. 78) soruşturma kapsamında elde edilen delillerden Ergenekon isimli davada yargılanan bazı sanıkların özellikle *PKK*, *DHKP-C* ve *Hizbullah* isimli terör örgütleriyle ilişkilerinin olduğunun saptandığı, hatta bu örgütlerin, söz konusu davanın sanıkları tarafından kontrol altına alındığı ve yönlendirildiği iddia edilmiştir.

33. Bazı sanıklarda ele geçirilen "*Ergenekon - Analiz Yeni Yapılanma Yönetim ve Geliştirme Projesi*" isimli belgede, medyanın işlevi ve toplum üzerindeki etkileri incelenerek, örgütün kendi medya kuruluşlarını oluşturması ve mevcut medya kuruluşlarını da kontrol altına alması gerektiği ifade edilmiştir.

34. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26 Ağustos 2011 tarihli iddianamesinde (s. 5) bazı sanıkların ev ve/veya işyerlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen "*Ulusal Medya 2001*" isimli belgenin, yukarıda ifade edilen amacın gerçekleştirilmesi için hazırlandığı iddia edilmiştir.

b. Başvurucunun Gözaltına Alınması, Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Açılan Davanın Seyri

35. 1 Temmuz 2008 tarihinde, başvuru adı geçen örgütle bağlantılı olduğu gerekçesiyle gözaltına alınmıştır.

36. 5 Temmuz 2008 tarihinde Cumhuriyet savcılığında ifadesi alınmış, aynı gün tutuklanması istemiyle nöbetçi mahkemeye sevk edilmiş, mahkemece hakkında adli kontrol kararı verilerek serbest bırakılmıştır.

37. Başvurucunun bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede, yukarıda belirtilen darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlanmıştır. Günlük şeklinde kaleme alınan yazılarda, *“2003 ile 2004 yıllarını kapsayan darbe hazırlıklarına ilişkin anekdotlara”* rastlanmıştır. Bu notlarda, belirtilen darbe planlarıyla paralellik oluşturan bilgilerin yer aldığı görülmüştür.

38. Soruşturmanın devamında elde edilen yeni deliller üzerine başvuru, Ergenekon Terör Örgütü üyesi olduğu iddiası ile 5 Mart 2009 tarihinde tekrar gözaltına alınmıştır.

39. Aynı gün başvurucunun Cumhuriyet savcılığında ifadesi alınmış, tutuklanması istemiyle sevk edildiği mahkemece 6 Mart 2009 tarihinde tutuklanmıştır.

40. Toplam 56 şüphelinin yer aldığı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 8 Mart 2009 tarihli iddianamesinde başvurucuya, *“Silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyana tahrik, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme, açıklanması yasaklanan gizli bilgileri temin etme”* suçları isnat edilerek cezalandırılması talep edilmiştir.

41. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi’ne sunulan bu iddianamede başvuru, Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün üst yönetiminde yer alan özel vazifeyi haiz üyesi olmakla itham edilmiştir (s. 850 vd.). İddianameye göre başvuru üst düzey kişilerin koordinasyonundan sorumludur ve içinde Devlete ait gizli bilgi ve belgelerin bulunduğu birçok gizli belgeyi elde edip bulundurmıştır. Başvuru, gazetecilik kimliğiyle elde edilmesi mümkün olmayan çok sayıda ve farklı Devlet birimlerine ait, çoğunluğu Devletin güvenliğine ait önemdeki belgeleri örgütün üyeleri ve üst düzey yöneticilerinden elde etmiştir. Başvuru, yürütme organını devirmeye teşebbüs eylemlerinin her aşamasında aktif olarak yer almıştır. Bu iddiaları desteklemek üzere Savcılık, Ağır Ceza Mahkemesi’ne ilgilinin ve suç ortaklarının evlerinde gerçekleştiri-

rilen aramalar esnasında el konulan belgeleri, DVD ve bilgisayar kayıtlarını, ayrıca telefon dinleme raporlarını delil unsurları olarak sunmuştur.

42. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın başvuru ve diğer sanıklar hakkında düzenlediği 8 Mart 2009 tarihli iddianamesi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 25 Mart 2009 tarihinde kabul edilmiş; "*Ergenekon*" ana dosyası ile aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunması nedeniyle dava dosyalarının birleştirilmesine karar verilerek, başvuru yargılanmasına başlanılmıştır.

43. Bakanlık görüşünün hazırlandığı tarih itibarıyla, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam eden yargılamada toplam 320 ayrı celse yapılmıştır.

44. 22 ayrı iddianameyle açılan davalar, aralarında fiili ve hukuki irtibat nedeniyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/191 Esas sayılı "*Ergenekon*" ana dosyasında birleştirilmiştir.

45. Başvurucunun yargılamasının devam ettiği dava dosyasının 21 Haziran 2013 tarihli 320. celsesinde mahkeme, "*Hükmün hazırlanıp açıklanması amacıyla dosyanın kapsamlı ve sanık sayısının çokluğu dikkate alınarak oturumun 5 Ağustos 2013 günü saat 09:00 a bırakılmasına*" karar vermiştir.

3. 5/8/2013 Tarihinde Tefhim Edilen Kısa Karar

46. UYAP vasıtasıyla elde edilen 5 Ağustos 2013 tefhim tarihli kısa kararda başvuru hakkında;

i. Hakkında 5237 sayılı TCK 314/2, 311/1, 312/1 ve 313/1 maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de, sanığın eylemlerinin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK 312/1 ve 765 sayılı TCK 147 maddelerindeki suçu oluşturduğu, *suç için elverişli eylemlerin gerçekleştirildiği tarihin 1 Haziran 2005 tarihinden önce olması dikkate alınarak, suç tarihinde yürürlükte olan ve lehine olan 765 sayılı TCK 147 maddesinde yazılı "Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek"* suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan 765 sayılı TCK 147. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına; eylemin teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle anılan Kanun'un ve 61/1 maddesi gereğince cezasında indirim yapılmak suretiyle takdiren ve neticeten 16 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

ii. TCK 135. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile dava açılmış ise de, sanığın iddianamede anlatılan eyleminin TCK 136. maddedeki suçu oluşturduğu anlaşılmakla; eylemine uyan TCK 136/1 maddesi gereğince takdiren üst sınırdan ceza tayini ile 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına; sanığın zincirleme şekilde suç işlediği anlaşıldığından TCK 43/1-2 maddesi gereğince,

verilerin sayısı dikkate alınarak takdiren 3/4 oranında cezasında artırım yapılarak neticeten 7 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

iii. TCK 326. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile kamu davası açılmış ise de, sanığın eyleminin TCK 327. maddedeki suçu oluşturduğu anlaşıldığından, eylemine uyan TCK 327/1 maddesi gereğince takdiren alt sınırdan ayrılmak suretiyle 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın zincirleme şekilde suç işlediği anlaşıldığından TCK 43/1 maddesi gereğince, suça konu bilgi ve belgelerin sayısı dikkate alınarak takdiren 1/2 oranında cezasında artırım yapılarak, neticeten 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

iv. Yasaklanan bilgileri temin etme suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan TCK 334/1 maddesi gereğince takdiren alt sınırdan ayrılmak suretiyle 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın zincirleme şekilde suç işlediği anlaşıldığından, TCK 43/1 maddesi gereğince, suça konu bilgi ve belgelerin sayısı dikkate alınarak, takdiren 1/3 oranında cezasında artırım yapılarak, neticeten 2 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

ayrıca 5237 sayılı TCK'nun 53., 58/9 ve 63. maddelerinin uygulanmasına hükmedilmiştir.

47. Başvurucu hakkındaki davanın temyiz aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

1. Anayasa

48. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezaı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden

dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.”

49. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

2. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

50. Kanun’un 147. maddesi şöyledir:

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

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

3. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

52. Kanun’un 136. maddesi şöyledir:

“Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

53. Kanun’un 137. maddesi şöyledir:

“Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

54. 311. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar.”

55. 312. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.”

56. 313. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Halkı, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı bir isyana tahrik eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. İsyân gerçekleştiğinde, tahrik eden kişi hakkında yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.”

57. 314. maddenin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Birinci fıkra da tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

58. 326. madde şöyledir:

“(1) Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikaları kısmen veya tamamen yok eden, tahrip eden veya bunlar üzerinde sahtecilik yapan veya geçici de olsa, bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hileyle alan veya çalan kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Yukarıdaki yazılı fiiller, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise müebbet hapis cezası verilir.”

59. 327. madde şöyledir:

“(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet hapis cezası verilir.”

60. 334 madde şöyledir:

“(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir

yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiil, Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeyle karşı karşıya bırakmış ise faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

4. 12/4/1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

61. Kanun’un 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili madde-sinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

...

5. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

62. Kanun’un 100. maddesi şöyledir;

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nede-ninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halin-de, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturunca.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (1)

...

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

220),

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

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

...

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

63. "Adli kontrol" başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturma-da, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hü-kümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğ-raşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme sü-resi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.

k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulanmasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) (Ek: 6/12/2006 – 5560/19 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (...) adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir."

64. Kanun'un 260. maddesi şöyledir:

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

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Mahkemenin 4/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 26/12/2012 tarih ve 2013/1272 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

C. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığını, basmakalıp ve dolayısıyla gerekçesiz kararlarla uzatılan tutukluluğun makul süreyi aştığını, yargılamayı yapan mahkemenin tabii hâkim ilkesine aykırı olduğunu, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılandığı-

nı, milletvekili olmasına rağmen bu görevi yerine getiremediğini ve yasama dokunulmazlığından faydalanamadığını belirterek Anayasa'nın 19., 28., 37., 83. ve 141. maddeleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5., 6., 10. ve 1 No'lu Protokolün 3. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

D. Değerlendirme

67. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının devamında, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu, dördüncü fıkrasında ise bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiası

68. Başvurucu, tutukluluğuna gerekçe olarak gösterilebilecek ve objektif gözlemciyi ikna edecek derecede somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığı halde gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığından ve tutukluluğun sürdürüldüğünden şikâyet etmiştir.

69. Adalet Bakanlığı görüşünde bu şikâyetle ilgili ayrı bir değerlendirme yapmamıştır.

70. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayan22222aktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

71. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

72. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesi-

ni veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.

73. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (AİHM kararları için bkz. *Murray/ Birleşik Krallık*, B.No. 14310/88, 28/10/1994, § 55; *Talu/Türkiye* (KE), B.No. 2118/10, 4/12/2012, § 25).

74. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabilceği suçlar bir liste halinde belirtilmiştir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46).

75. Diğer yandan, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacı ile bağdaşmaz (B. No: 2012/239, § 49).

76. Somut olayda başvuru, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 5/3/2009 tarihinde göz altına alınmış ve 6/3/2009 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde Nöbetçi Hâkim tarafından tutuklanmıştır. Tutuklamaya gerekçe olarak, *"atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi"* gösterilmiştir. Başsavcılık, 8/3/2009 tarihinde şüphelileri arasında başvurunun da bulunduğu iddianameyle dava açmıştır. İddianamede başvurunun isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak, *"hukuka aykırı olarak çekilmiş görüntülere", "kitaplarında kullanılan belgelere", "bilgisayarından sildiği halde teknolojik imkanlarla geri getirilen verilere", "kendisinin yaptığı telefon görüşmelerine" "üçüncü şahısların kendi aralarında yapmış oldukları telefon görüşmelerine"* yer verilmiştir (ŞŞ 11,12). Dosyanın incelenmesinden başvurunun evinde ve işyerinde yapılan aramalarda devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken 436 adet belgenin bulunduğu, bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca Başsavcılık tarafından sunulan esas hakkındaki mütalaada, devletin iç ve dış siyasal yararları gereğince gizli kalması gereken çok sayıda belgeyi başvurunun gazeteci sıfatıyla değil, Ergenekon Terör Örgütünün temel amaçlarından biri olan bilginin paraya çevrilebilirliği ve istihbarat toplamanın örgütsel açıdan önemine binaen ve örgütsel çalışmalar gereği irtibat kurduğu kişilerden elde ettiği, çoğunluğu devletin güvenliğine ilişkin bu belgelerin içerik ve miktarları göz önüne alındığında başvurunun bunları gazetecilik kimliği ile elde etmesinin mümkün olmadığı, mensubu olduğu örgüt üyelerinden elde ettiği belirtilmiştir.

77. Bu durumda başvurunun, suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı nedenlerin bulunmadığı halde salt gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklandığı ve tutukluluğun sürdürüldüğü iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında mahkemelerin bu konudaki hukuki yetki ve görevleri çerçevesinde kararlarını verdikleri anlaşılmaktadır. Başvuru kapsamında bunun aksini ifade eden bir husus da yer almamaktadır. Tutukluluğun devamına dair kararların ilgili ve yeterli olup olmadığı meselesinin ise tutukluluğun makul olup olmadığının incelenmesi sırasında ele alınması gerekir

78. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası

79. Başvuru, hakkındaki davanın tabii hâkim ilkesine aykırı olarak olağanüstü bir mahkeme tarafından görüldüğünü, bu nedenle adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık, başvuru aleyhine açılan kamu davasının ilk derece mahkemesinde derdest olduğunu, makul sürede yargılanmaya ilişkin olanlar hariç adil yargılanma hakkına dair şikâyetler konusunda kanun yolları henüz tüketilmediği için başvurunun bu aşamada dinlenemeyeceğini ifade etmiştir.

81. Başvurucu bu görüşe karşılık herhangi bir itiraza yer vermeden, davaya bakan mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin başvuru formundaki iddialarını kısaca tekrarlamakla yetinmiştir.

82. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

83. Bu hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

84. Zira temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları vasıtasıyla çözüme kavuşturulması gerekir. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (B. No: 2012/946, §§ 17, 18, 26/3/2013).

85. Başvurucu hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının *“başvuru yollarının tüketilmemiş olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İfade hürriyetinin ihlal edildiği iddiası

86. Başvurucu gazetecilik faaliyetleri nedeniyle yargılandığını ve bu kapsamda tutuklu bulunduğunu ileri sürerek ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

87. Adalet Bakanlığı, devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken 436 adet belgenin evinde ve işyerinde yapılan aramalarda bulunduğu, bilgisayarının belleğinde yapılan incelemede darbe planlarına ilişkin bilgilere rastlandığı iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2009/188 sayılı iddianameyle başvuru hakkın-

da dava açıldığını; Başsavcılık tarafından sunulan esas hakkındaki mütalada, devletin iç ve dış siyasi yararları gereğince gizli kalması gereken çok sayıda belgeyi başvurunun gazeteci sıfatıyla değil, Ergenekon Terör Örgütünün temel amaçlarından biri olan bilginin paraya çevrilebilirliği ve istihbarat toplamanın örgütsel açıdan önemine binaen ve başvurunun örgütsel çalışmalar gereği irtibat kurduğu kişilerden elde ettiğinin iddia edildiğini, çok sayıda ve farklı devlet birimlerine ait ayrıca çoğunluğu devletin güvenliğine ait önemdeki bu belgelerin içerik ve miktarları göz önüne alındığında başvurunun bunları gazetecilik kimliği ile elde etmesinin mümkün olmadığından mensubu olduğu örgüt üyelerinden elde ettiğinin mütalaa edildiği ifade edilmiştir.

88. Bakanlık, ayrıca, başvurunun ileri sürdüğü ifade özgürlüğü ihlallerinin ne surette ve nasıl gerçekleştiğinin tam olarak anlaşılamadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Trofimchuk/Ukrayna*, B. no.4241/03, 28/10/2010 ve *Baillard/Fransa*, B. no. 51575/99, 26/3/2002 kararlarına atıfla, bir başvuruda başvurunun Sözleşme'deki bir veya birkaç maddenin ihlal edildiğini belirtmekle yetinmesinin yeterli olmadığını, bu maddelerin nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklamada bulunması gerektiğini, aksi takdirde başvurunun kabul edilemez bulunduğunu; *somut olayda da ifade hürriyetinin nasıl ihlal edildiğine dair bir açıklama bulunmadığından* başvurunun açıkça temelden yoksun olduğunu ifade etmiştir.

89. Başvurucu, Bakanlığın görüşünde yer verdiği Savcılık değerlendirmelerinde bahsi geçen "*delillerin*" bugüne kadar kendisinin gazetecilik faaliyeti çerçevesinde elde ettiği ve kitaplarında kullandığı belgeler ile Cumhuriyet gazetesinde çıkan haber ve yazılardan ibaret olduğunu, gazeteci kimliği ile yaptığı görüşmeler ve yazdığı yazılar nedeniyle iddianamedeki sevk maddeleriyle yargıldığını ileri sürmüştür. Yapmış olduğu görüşmeler, gazetede yazıları, televizyon ve radyo programları ve kendisine gönderilen veya kendisinin doğrudan veya dolaylı olarak açıklamaya zorlanamayacağı haber kaynaklarından aldığı bilgi veya belgeler nedeniyle kendisine suç isnat edilmesinin hukuken mümkün olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, yaptığı görüşmelerin birçoğunu yazılmamak kaydı ile yaptığı için bu görüşmelerden elde ettiği bilgileri bir gazetecilik süzgecinden geçirerek köşe yazılarında ele aldığını veya haber olarak kullandığını; kendisinden arama sonucu elde edildiği ileri sürülen tüm bilgi ve belgelerin işyerinde yapılan aramada elde edildiğini, evinde yapılan aramada ve evindeki bilgisayarlarında hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığının iddianamenin eklerinde açıkça belirtildiğini savunmuştur. Kendisinden elde edilen bilgi ve belgelerin gazetede köşesinde veya "*İran Raporu*", "*Suriye Raporu*", "*Irak Bataklığında Türk - Amerikan İlişkileri*" ile "*Devlet ve İslam*" adlı kitaplarında kullanıldığını öne sürmüştür. Dolayısıyla,

bir gazeteci olarak elde ettiği veya kendisine ya da Cumhuriyet Gazetesi'ne gönderilen belgelerin suç unsuru olarak nitelendirilmesinin Anayasa'nın 28. maddesiyle AİHS'in 10. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

90. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

91. Bu hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

92. Başvurucunun hakkındaki dava derdest olup, temyiz aşamasındadır. Bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının *“başvuru yollarının tüketilmemiş olması”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Diğer şikâyetler

93. Başvurucunun gerekçesiz ve formül kararlarla uzatılan tutukluluğun makul süreyi aştığına dair şikâyeti ile seçilme hakkının ihlal edildiğine dair şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas İnceleme

a. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

94. Başvurucu, tahliye taleplerinin sürekli olarak aynı ve yasal olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Başvurucu, AİHM'in Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası konusundaki yerleşmiş içtihatlarına göre, mahkemelerin kararlarında, suçsuzluk karinesini de göz önünde tutarak kişi özgürlüğüne istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu yararının varlığını, kaçmaya ilişkin tehlikenin varlığını ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden uygulanmadığını tartışmak ve gerekçelendirmek durumunda olduklarını, “isnat olunan suçun vasfı” ve “delillerin durumu” gibi gerekçelerin çok uzun süren tutukluluk hali için yeterli görülmediğini, Anayasa'nın 141. maddesinde de bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılmasının emredildiğini, buna göre tutukluluk halinin, tutuklamanın gerekçesiz olması nedeniyle Anayasa'nın 141., tutuklama şartlarının olmaması nedeniyle 19. maddesiyle AİHS'in 5. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

95. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun, *“Silahlı terör örgütüne üye*

olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, amacı dışında kullanma, hile ile alma, çalma; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ne karşı silahlı isyana tahrik etme; Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme; Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme ve açıklanması yasaklanan gizli bilgileri temin etme” suçlarını işlediği iddiasıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca cezalandırılması talebiyle açılan bir dava kapsamında tutuklu olarak yargılandığını ifade etmiştir.

96. Bakanlık, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2009/191 Esas sayılı dosyası üzerinden görülen davanın, 22 ayrı iddianame ile açılan farklı davaların aralarındaki fiili ve hukuki irtibat nedeniyle birleştirilmesi sonucu kapsamlı bir dava olduğunu, bu davada başvuru ile beraber toplam 275 sanığın yargılandığını ve dava dosyasının yaklaşık 3.500 ek delil klasöründen oluştuğunu; davaya bakan Mahkeme’nin haftanın dört günü duruşma yaptığını, AİHM’in başvuru ile aynı davada yargılanan bir kişinin başvurusu üzerine verdiği kabul edilemezlik kararında (*Gazi Güder/Türkiye*, B. No. 24695/09, 30/4/2013, [KK], § 54), ağır organize suçlara ilişkin olarak çok sayıda sanık hakkında yürütülen ceza davasının karmaşıklığına ve kapsamına nazaran, somut olayda yargılama makamlarına atfedilecek ve yargılama sürecini uzatan bir hareketsiz kalma sürecinin bulunmadığını tespit ettiğini, buna göre başvuru konusu yargılamada süreci uzatan bir durumun bulunmadığını savunmuştur.

97. Bakanlık, mahkemenin tutukluluğun devamına karar verirken belirli bir süre “*suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve evrak kapsamına göre adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacağı, yüklenen suçun CMK100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması*” şeklindeki gerekçelere dayandığını, ancak, 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun’dan sonraya tekabül eden 27 Temmuz 2012 tarihli 210. celsede, başvurunun tahliye talebini ayrı ve ayrıntılı biçimde değerlendirdiğini, sonraki tutukluluk değerlendirilmelerinde de anılan karara atıfta bulunmak suretiyle başvurunun tutukluluğunun devamına dair gerekçelerin devam ettiğini kararlarında gösterdiğini ifade etmiştir.

98. Bakanlık, ayrıca, yetkili mahkemelerin tutukluluğun devamına karar verirken adli kontrol tedbirlerinden herhangi birine başvurmanın yerinde olup olmayacağını da kararlarında tartıştıklarını, dolayısıyla başvurunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı şikâyetini kabul edilebilirlik şartları ve esas yönünden değerlendirmesinin, başvuranın yargılandığı davanın kapsamı ve kendine özgü karmaşıklık düzeyi, sanığa isnat edilen eylemlerin ciddiyeti ve alması muhtemel cezaların ağırlığı, yargılama makamının yargılamayı kendinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterir şekilde sürdürüp sürdür-

mediği, başvurucunun tutuklu kaldığı süre, yerel mahkemenin başvuranın tutukluluğunun devamına yönelik olarak ve özellikle 27 Temmuz 2012 tarihinden beri kullandığı gerekçelerin AİHM'in yukarıda belirtilen kararları da göz önüne alınmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin takdirinde olduğunu ifade etmiştir.

99. Başvurucu, Bakanlığın bu değerlendirmelerine karşı çıkmıştır. Başvurucuya göre, tahliye talepleri genel nitelikteki şablon gerekçelerle reddedilmiştir. Tutukluluk tedbiri için yalnızca suç işleme konusundaki makul şüphe yeterli olmayıp, sanığın kaçma, saklanma, delilleri karartma, yargılamayı etkileme, kamu düzenini bozma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphe oluşturmada da gerekmektedir. 1/7/2008 tarihinde soruşturma kapsamında ilk kez gözaltına alındıktan sonra tutuklama istemiyle nöbetçi mahkemece tutuklanmamış ve hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmıştır. Bu dönemde kaçma, saklanma, delilleri karartma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphe oluşturmaya neden olacak hiçbir olay yaşanmamıştır. Milletvekili seçildikten sonraki dönem bakımından da kaçma, saklanma, delilleri karartma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphelerin varlığı iddia edilemez. 4 yıl 5 aya yaklaşan tutukluluk süresi boyunca hangi nedenlerle adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını öğrenebilme şansı da olmamıştır. Tutukluluğun devamı kararları, şartları gerçekleşmeden gerekçesiz olarak verilmiştir.

100. Her ne kadar başvuru, tahliye taleplerinin sürekli olarak aynı ve yasal olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 141. maddesindeki hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, şikâyetin ifade biçimine göre incelemenin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

101. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

102. Bu hükümle, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

103. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasanın 38. maddesinde *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”* şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutuklu-

luğun devamı, ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 61). Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 62).

104. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilir de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. (B. No: 2012/237, 2/7/2013, § 63). Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Contrada/İtalya*, B. No. 27143/95, 24/8/1998, § 66-67; *Chraïdi/Almanya*, B. No. 65655/01, 26/10/2006, § 42-45).

105. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme’ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. *Dinç ve Çakır/Türkiye*, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

106. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun daha önce yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı tarihtir. Ancak kişinin, tutuklu olarak yargılanmakta olduğu davada mahkûmiyetine karar verilmiş ise mahkûmiyet tarihi itibarıyla da tutukluluk hali sona erer (B. No: 2012/237, 2/7/2013, §§ 66, 67).

107. Somut olayda başvuru 5/3/2009 tarihinde Ankara’da gözaltına alınmış ve 6/3/2009 tarihinde İstanbul’da tutuklanmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 5/8/2013 tarihinde başvuru hakkında mahkûmiyet hükmü tesis etmiştir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken

tutukluluk süresi 4 yıl 5 aydır.

108. Başvurucu ve Adalet Bakanlığı tarafından sunulan tutukluluğa ilişkin kararlar incelendiğinde, 6/3/2009 tarihli ilk tutuklama kararında *“atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK. 100/3 maddesinde sayılı suçlardan olması, kaçma ve delilleri karartma şüphesi”* gerekçesine yer verildiği görülmektedir. 25/12/2009 tarihli 28. celsede alınan kararda gerekçe olarak *“Dosya kapsamı, her sanığa iddianamede ayrı ayrı isnat olunan suçlamalar ve bunlarla ilgili sevk maddeleri, delillerin tamamen toplanmamış ve sanıkların halen savunmalarının bitmemiş olması, atılı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının devam etmekte ve bu suçların CMK’nun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması”* nedenlerine dayanılmıştır.

109. Başvurucunun 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimlerde 24. Dönem milletvekili seçilmesi üzerine, bu durumun dikkate alınarak tahliyesine karar verilmesi talebine karşılık 13. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2011 tarihinde vermiş olduğu ret kararında, Anayasa’nın 83. ve 14. maddeleri ile Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin bu konudaki emsal kararları dikkate alınmak suretiyle başvuru hakkındaki soruşturmanın seçimlerden önce başlatıldığını ve durumunun Anayasa’nın 14. maddesine uyduğunu, milletvekili seçilmesinin başlı başına tahliye nedeni teşkil etmediğini belirterek, *“sevk maddelerinin ağır cezalı ve CMK 250. maddesi kapsamında kalan suçlara ilişkin olduğu, isnatların kuvvetli suç şüphesini içerdiği, başvurunun milletvekili seçilmekle kaçma şüphesinin kalmadığı savının sübjektif bir değerlendirme olduğu, dosyadaki sanık sayısının çokluğu nedeniyle delillerin tamamının toplanamamış olduğu, iddianamede başvurucuyla irtibatlı olduğu iddia edilen diğer sanıkların savunmalarının alınmasının tamamlanamamış olduğu, tanıkların dinlenmesine ise henüz geçilemediği”* gerekçeleriyle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu karara itiraz üzerine incelemeyi yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 29/6/2011 tarihli kararla, 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir isabetsizlik görülmediğini belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

110. Anayasa’nın 67. maddesi seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını güvenceye almaktadır. 67. maddenin birinci fıkrasına göre, *“Vatan-daşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir”*. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

111. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz, kişinin seçildikten sonra milletvekili

sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sadak ve Diğerleri/Türkiye*, B.No. 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, § 33, 40). AİHM, milletvekili-seçmen ilişkisinden hareketle, ifade özgürlüğünün halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu, zira milletvekilinin seçmeni temsil ettiğini, onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunduğunu, dolayısıyla bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha sıkı bir denetimi gerektirdiğini vurgulamıştır (bkz. *Castells/İspanya*, B.No. 11798/85, 23/12/1992, § 42).

112. Anayasa'nın 83. maddesi, milletvekillerinin hiç bir baskı ve tehdit altında kalmadan serbestçe yasama faaliyetlerini yürütebilmelerini temin etmek için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kurumlarına yer vermiştir. Bu bağlamda milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanınmıştır. Ayrıca milletvekillerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı, yasama faaliyetlerine aksatmadan katılmalarını temin etmek maksadıyla dokunulmazlık yoluyla koruma altına alınmışlardır. Bu güvenceler, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ya da imtiyaz olmaktan ziyade, temsil ettikleri seçmenlerinin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamaya dönük koruyucu tedbirlerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 30/12/1997 tarihli kararında dokunulmazlığın amacını "yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak" şeklinde ifade etmiştir (AYM, E. 1997/73, K. 1997/73, K.T: 30.12.1997).

113. Bununla birlikte Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kuralı olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içerisinde, seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar ise dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur. Davaya bakan mahkemenin gerekçesinden, başvurunun durumunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı yönünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

114. Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hak-

kında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

115. Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir (§ 63).

116. Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır.

117. Mahkemenin, 6352 sayılı Kanun kapsamında tutukluluk halinin yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine verdiği 27/7/2012 tarihli kararında yer alan, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeleri, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Aksi takdirde masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi hürriyetine ilişkin ilkelerin zedelenebileceği

açıktır. Bu nedenle, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak, kişiselleştirmeyi engellediği gibi, özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla da bağdaşmaz. Bu çerçevede tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

118. Milletvekili seçildikten sonra yapmış olduğu tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvuru yaklaşık olarak 2 yıl dört ay tutuklu kalmıştır. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvuru lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgindir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvuru kişinin seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

119. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiası

120. Başvuru milletvekili seçilmesine rağmen, milletvekili dokunulmazlığından yararlandırılmadığını ve tahliye edilmediğini, oysa yargılandığı dosyada kendisinin suç işlediğini gösteren bir delil olmadığını, ayrıca milletvekili seçildikten sonra delilleri karartma ve kaçma şüphesi gibi tutuklama nedenlerinin de ortadan kalktığı gözetilmeksizin tahliye taleplerinin reddedildiğini, bunun sonucu olarak milletvekilliği görevini yerine getiremediğini, bu nedenle siyasi faaliyet özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

121. Adalet Bakanlığı, başvuru kişinin bu başlık altındaki şikâyetlerinin AİHS'e Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi ile Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası ve 14. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM kararlarına atıfla seçme ve seçilme hakkının mutlak olmadığını, bu alandaki düzenlemelerde taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını, başvuru hakkındaki sorunun seçilme hakkıyla değil fakat tutuklu olması nedeniyle yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanma-

yacağına ilişkin olduğunu, bu anlamda tutukluluğun devamına ilişkin kararla siyasi faaliyet özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

122. Başvurucu Bakanlık görüşüne katılmamış, Mahkemenin tutukluluğun devamına ilişkin hukuki dayanaktan yoksun kararı dışında kendisinin milletvekilliği görevini yerine getirememesini meşru gösterecek hiçbir dayanağın Bakanlık görüşünde ileri sürülmediğini ifade etmiştir.

123. Milletvekili seçilmesine rağmen tahliye edilmediği için bu görevi yerine getiremediğini ileri süren başvurucunun bu şikâyetinin, esas itibarıyla seçilme hakkıyla ilgili olduğu ve Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

124. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

125. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

126. AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeciler, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

127. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasî partiler, milli iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi, siyasal düzeninin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasî meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler.

128. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onu oluşturan milletvekil-

leri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridirler. Serbest seçimlerle halkın adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento olup, sahip oldukları görev alanı üstün kamusal yarar ve önem içermektedir.

129. Siyasi faaliyetlerde her ülkenin kendi koşulları içinde yasalar ile sınırlamalar getirilebileceği söylenebilir de, milletvekillerinin yasama faaliyetlerinde anayasal bir koruma alanına sahip olduğu açıktır. Aslolan halkın siyasi iradesinin engellenmemesi ve hakkın özünün etkisiz hale getirilmemesidir. Seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımını önleyecektir.

130. AİHM “serbest seçim hakkı”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme’ye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 47; *Ždanoka/Letonya* [BD], B. No. 58278/00, 16/3/2006, § 103; *Yumak ve Sadak/Türkiye* [BD], B.No. 10226/03, 8/7/2008 § 105).

131. Öte yandan, seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlandırılabilir. Nitekim, Anayasa’nın 67. maddesinde siyasi haklara “kanunda gösterilen şartlara uygun” olarak sahip olunacağı belirtilmiş, maddede bazı özel sınırlamalara yer verilmiş ve Anayasa’nın diğer maddelerinde de bu hakların kullanılmasına yönelik bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Anayasa’da belirtilen sebeplere dayanarak kanunla getirilen sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir. Benzer şekilde, AİHM de bu hakların sınırlandırılabilceğini kabul etmekte, ancak bu sınırlamaların “*yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanması*”nı ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılmalarını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması ve öngörülen amaçla orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. (bkz. *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, B.No. 9267/81, 2/3/1987, § 52; *Tanase/ Moldova* [BD], B.No: 7/08, 27/4/2010, § 157, 158, 161)

132. Somut olayda başvuru hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden çok önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurunun tutukluluk hali başvurunun milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvurunun seçilme hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvuru, milletvekili seçil-

dikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

133. Yukarıda açıklandığı üzere, başvurunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvurunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (§ 94-119). Başvurunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

134. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

135. Başvurucu miktar ve türüne değinmeksizin tazminat talebinde bulunmuştur.

136. Adalet Bakanlığı, başvurunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirmemiştir.

137. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş; ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

138. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası ile 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Hakkında mahkûmiyet kararı verilmekle başvurunun tutukluluk hali sona ermiştir.

139. Başvurunun, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

140. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit

edilen 172,50 harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvuruçulara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

141. Gereği için kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Başvurunun,

A- 1.a) Tutuklanmayı haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi mevcut olmadığı halde tutuklandığı iddiası yönünden *“açıkça dayanaktan yoksun olması”*,

b) Adil yargılanma hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları yönünden *“başvuru yollarının tüketilmemiş olması”*

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği ile tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları yönünden **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B- 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa’nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

2. Seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C- Başvurucuya 5.000,00 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE**,

D- Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

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

F- Kararın bir örneğinin gereği için Mahkemesine gönderilmesine,

4/12/2013 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Zühtü ARSLAN

