GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 6 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2017/4576 28.06.2018
FERHAT ENCU (2)

002 2017/20969 28.06.2018
AHMET SİL (2)

003 2017/26780 28.06.2018
RAŞİT KONYA

004 2017/38222 28.06.2018
F.Y.

005 2014/2132 03.07.2018
ALİ YÜCE VE HEYBET YÜCE

006 2014/11920 03.07.2018
M.E.T.

007 2014/16192 03.07.2018
VELİ SAÇILIK

008 2015/2103 03.07.2018
MEHMET VEYSİ DANIŞ

009 2015/4453 03.07.2018
EGEÇEP DERNEĞİ VE DİĞERLERİ

010 2015/4505 03.07.2018
KAMURAN REŞİT BEKİR (9)

011 2015/7968 03.07.2018
TANER GÜL

012 2015/10703 03.07.2018
VEYSEL KAPLAN (5)

013 2015/11002 03.07.2018
HALİL GÜLER

014 2015/13518 03.07.2018
İNTER METAL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

015 2015/13924 03.07.2018
KAMURAN REŞİT BEKİR (10)

016 2015/14210 03.07.2018
MEHMET KERİM SARISAKAL

017 2015/14479 03.07.2018
ARMAGAZ ARSAN MARMARA DOĞALGAZ DAĞITIM A.Ş.

İçindekiler - devam

018 2015/15674 03.07.2018
VELİ ÖZDEMİR

019 2015/16176 03.07.2018
MEHMET KISA

020 2015/16792 03.07.2018
H.K.

021 2015/17644 03.07.2018
MEHMET ŞİRİN AKIN

022 2016/1924 03.07.2018
ABDULLAH ÇİÇEK

023 2017/5867 03.07.2018
BESİME KONCA

024 2017/34955 03.07.2018
BAYRAM SİVRİ

025 2018/4047 03.07.2018
C.M.E.

026 2014/5950 04.07.2018
KAZİM DAKAK

027 2014/6357 04.07.2018
ARSLAN İLHAN VE DİĞERLERİ

028 2014/8734 04.07.2018
MEHMET YAVAŞ

029 2014/11186 04.07.2018
HASAN ARIK

030 2014/16280 04.07.2018
İBRAHİM GÜMÜŞ

031 2014/18275 04.07.2018
S.K.(B.)

032 2014/18954 04.07.2018
ALPER ELMACI

033 2015/5 04.07.2018
ERHAN YALÇIN

034 2015/2089 04.07.2018
AHMET BAYSAL

İçindekiler - devam

035 2015/3915 04.07.2018
ABDURRAHMAN DAĞDELEN

036 2015/5723 04.07.2018
BEHİCE ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ

037 2015/10494 04.07.2018
YAŞAR TANRIYISEVEN ERGÜNSU

038 2015/12844 04.07.2018
AHMET YARIMKAŞ

039 2015/14754 04.07.2018
MAHSUM DIMA

040 2015/15698 04.07.2018
MUSA ŞANAK

041 2015/15884 04.07.2018
VELİ DİKME (2)

042 2015/19729 04.07.2018
SEYFİ BAYSAL

043 2016/40882 04.07.2018
LEYLA BİRLİK

044 2017/5845 04.07.2018
MERAL DANIŞ BEŞTAŞ (2)

045 2014/2037 17.07.2018
RUŞEN MELİH NEBİGİL

046 2014/2524 17.07.2018
ABDULLAH ÇETİN VE DİĞERLERİ

047 2014/2894 17.07.2018
ABDULLAH ALTUN

048 2014/7475 17.07.2018
SEYHAN İLĞAZ

049 2014/11917 17.07.2018
TANJU BOZKURT

050 2014/13176 17.07.2018
ÖNDER SIĞIRCIKOĞLU (2)

051 2014/15428 17.07.2018
FERHAT ÜSTÜNDAĞ

İçindekiler - devam

052 2014/15469 17.07.2018
ABDULKERİM ANAÇOĞLU VE DİĞERLERİ

053 2014/19418 17.07.2018
EKREM DİLEK

054 2014/19546 17.07.2018
İBRAHİM TÜRKMEN

055 2015/323 17.07.2018
HÜSNE PARLAR

056 2015/875 17.07.2018
EMİNE GÜLTEKİN

057 2015/1588 17.07.2018
CANAN TANGÜN

058 2015/6351 17.07.2018
HAKAN GENÇOSMANOĞLU

059 2015/7485 17.07.2018
B.Ş.T. VE OZANCAN YILMAZ

060 2015/10826 17.07.2018
ANGELA JANE KİLKENNY

061 2015/11844 17.07.2018
HİDAYET ASARKAYA

062 2015/13089 17.07.2018
MUSTAFA İBİŞ

063 2015/13327 17.07.2018
SALİH ÖZ

064 2015/15273 17.07.2018
G.B. VE DİĞERLERİ (2)

065 2015/17349 17.07.2018
HASAN DEMİR

066 2015/19289 17.07.2018
HANIM ÇEYİZ VE MEHMET GÜNDÜZ

067 2015/19293 17.07.2018
YILDIZ YILDIZ

068 2016/25245 17.07.2018
ERTUĞRUL RAŞİT BENAL

İçindekiler - devam

069 2016/28719 17.07.2018
FATMA MADEN

070 2016/69011 17.07.2018
MUSTAFA DURMAZ

071 2017/17771 17.07.2018
ÖMER ULUKAPI

072 2017/36376 17.07.2018
MURAT LEKESİZ

073 2014/2449 18.07.2018
ABDURRAHMAN YANIK VE DİĞERLERİ

074 2014/2996 18.07.2018
HÜSEYİN UĞUR VE DİĞERLERİ

075 2014/6454 18.07.2018
Y.A.

076 2014/13310 18.07.2018
ERDENER DEMİREL VE FEKİ RONİ TEMİZYÜZ

077 2014/13514 18.07.2018
UMUT TAMAÇ

078 2014/14655 18.07.2018
EŞREF ARSLAN

079 2014/14772 18.07.2018
ABDULLAH DENİZ

080 2014/16835 18.07.2018
HÜSEYİN KORKMAZ

081 2015/787 18.07.2018
ŞAFAK MERT

082 2015/821 18.07.2018
MURAT ÖNGÖRÜR

083 2015/1108 18.07.2018
ALİ GALİP BALTAOĞLU (2)

084 2015/1220 18.07.2018
KEMAL KILIÇDAROĞLU (3)

085 2015/2850 18.07.2018
KEMAL KILIÇDAROĞLU (2)

İçindekiler - devam

086 2015/3097 18.07.2018
CENGİZ EYİGÜN

087 2015/3690 18.07.2018
LEVENT TÜTÜNCÜ

088 2015/6147 18.07.2018
MEHMET EMİN ÜNVER

089 2015/8491 18.07.2018
B.S.

090 2015/10401 18.07.2018
SERKAN KOÇ

091 2015/11208 18.07.2018
Y.G.

092 2015/13760 18.07.2018
CEM RAMAZAN NİNEK

093 2015/15242 18.07.2018
MİYASE İLKNUR VE DİĞERLERİ

094 2016/9567 18.07.2018
GÜNEY ATMACA PETROL A.Ş.

095 2016/37804 18.07.2018
Ö.D.

096 2016/68269 18.07.2018
MEHMET FATİH SÜZER

097 2016/74436 18.07.2018
ERKAN SANCAKLI VE SELATİN SANCAKLI

098 2017/24447 18.07.2018
AYSEL TUĞLUK

099 2017/27793 18.07.2018
KADRİ ENİS BERBEROĞLU

100 2017/30510 18.07.2018
İbrahim KAPTAN

FERHAT ENCU (2)

B. No: 2017/4576 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4576

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT ENCU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/4576)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ferhat ENCU

Vekili : Av. Özlem ZINGIL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan seçimlerde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Şırnak milletvekili olarak seçilmiştir. 6/2/2018 tarihinde, başvurucunun kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBBM) tarafından milletvekilliği düşürülmüştür.

10. Uludere Cumhuriyet Başsavcılığınca, milletvekili olmadığı dönemde başka şüphelilerle birlikte işlediği iddia olunan bir suça ilişkin olarak 2011 yılında başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu 31/12/2011 tarihinde Uludere kaymakamı olan N.Y.nin Gülyazı Köyüne taziye amacıyla gittiği sırada uğradığı saldırıyla ilgili olarak kasten insan öldürmeye teşebbüs etmekle suçlanmıştır. Başvurucu 29/2/2012 tarihide verdiği ifadesinde suçlamayı kabul etmemiştir.

11. Başvurucu aynı gün Başsavcılık tarafından atılı suçtan tutuklanması talebiyle Uludere Sulh Ceza Mahkemesine sevkedilmiştir. Mahkemece savunması alınan başvurucu serbest bırakılmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

" ... Şüpheli ile soruşturma dosyasında mevcut fotoğrafların karşılaştırılması sonucu, soruşturma dosyasında bulunan fotoğrafların yeterli nitelikte olmayışı ve şüphelinin de fotoğrafın kendisine ait olmadığını beyan etmesi, mahkemece fotoğraf incelendiğinde şüpheliye ait olduğuna dair yeterli kanaat oluşmaması, mevcut delil durumu, tutuklamanın geçici bir tedbir oluşu ile şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin de düşük olması sebepleri birlikte değerlendirildiğinde şüpheli hakkındakuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı [anlaşılmıştır.]

12. Başsavcılık tarafından 1/3/2012 tarihinde serbest bırakma kararına itiraz edilmiştir. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 2/3/2012 tarihli kararıyla itiraz yerinde görülerek başvurucu hakkında tutuklanması amacıyla yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun 10/3/2012 tarihinde Adana'da yakalanması üzerine Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesince, yakalama kararının ağır ceza mahkemesince verilmiş olması nedeniyle ifadenin hangi mahkeme tarafından alınacağı hususunda tereddüte düşüldüğü belirtilerek Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinden görüş sorulmasına karar verilmiştir.

14. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2012 tarihli kararıyla bu kez "tutuklama şartlarının kalkmışolması" gerekçe gösterilerek başvurucu hakkında daha önce verilen yakalama emrinin kaldırılmasına ve kararın geri alınmasına karar verilmiştir. Bu karara istinaden 15/3/2012 tarihinde Uludure Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında verilen yakalama emri kaldırılmıştır.

15. Uludere Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/12/2012 tarihinde meydana gelen olayla ilgili olarak düzenlenen fezlekeler Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

16. 2015 yılında milletvekili seçilmesi nedeniyle 18/1/2016 tarihinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası tefrik edilmiş ve Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili,

Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle düzenlenen fezleke TBMM'ye sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir. Fezlekede, başvurucuya isnat edilen eylemlerin kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etme suçunu oluşturduğu ifade edilmiştir.

17. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Ağustos ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 29, 30) siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi TBMM Başkanlığına 12/4/2016 tarihinde sunulmuştur. Bu teklif hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

18. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

19. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

20. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (Ak Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama donulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

21. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

22. Başvurucu ifadesi alınmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/10/2016tarihinde Uludere Cumhuriyet Başsavcılığına talimat gönderilerek Savcılığa davet edilmiş ancak başvurucu bu çağrıya uymamış ve ifade vermek üzere Savcılığa gitmemiştir.

23. Başsavcılık tarafından başvurucunun 28/6/2015 tarihinde işlediği iddia edilen bir başka suç nedeniyle (PKK terör örgütünün propagandasını yapma) 3/11/2016 tarihinde başvurucu hakkında yurt dışına çıkamamak şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanması talebiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunulmuştur. Anılan Hâkimlik aynı gün talebi yerinde bulmuş ve 3/11/2016 tarihinde yurt dışına gitmek üzere saat 12.30'da İstanbul havaalanına gelen başvurucunun pasaportuna pasaport kontrolü sırasındael konulmuştur.

24. Öte yandan Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/11/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla gözaltına alınmasına karar verildiği belirtilerek "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" evinde 3/11/2016 tarihinde arama işlemi yapılması talebiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunulmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde arama yapılmasına izin verilmiştir.

25. Başvurucu bu kapsamda 3/11/2016 tarihinde İstanbul'da bulunan evinde yakalanarak gözaltına alınmış, aynı gün hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Şırnak Emniyet Müdürlüğüne getirilerek burada gözaltında tutulmuş ve akabinde Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir.

26. Başvurucu 4/11/2016 günü ifadesi alınmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Başvurucu, ifadesinde suçlamanın siyasi olduğunu söylemiştir.

27. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "dosya içeriğine göre kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun işleniş nedeni ve dosya içeriği göz önüne alındığında şüphelinin tekme atıp takip etmesi ve diğer kişilerle birlikte linç edilmeye çalışılması,ayrıca kaçma şüphesininde bulunduğu, ayrıca CMK'nın 100'ncü maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, cezanın altı ve üst sınırı" gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

28. Savcılığın talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde suçlamayla ilgili bir beyanda bulunmamıştır.

29. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun "kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etme" suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin mağdura tekme atıp takip etmesi ve diğer kişilerle birlikte linç etmeye çalışması, eylem gerçekleştirilirken mağdurun genelde baş kısmının hedef alınması, yine eylem gerçekleştirilirken 'yakın, öldürün, kaçırmayın' şeklinde sözler söylenmesi ve dosya kapsamı itibariyle şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 5/1C maddesine göre suç işlendiği hakkında geçerli şüphe bulunması, yeniden suç işlenmesinin önlenmesi, şüphelinin kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını

doğuran makul nedenlerin bulunması, kamu düzeninin muhafaza ihtiyacı göz önünde bulundurulduğunda, şüphelinin konumu, durumu ve imkanları gözönüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, ayrıca şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı ve atılı suç için yasada öngörülen ceza miktarı, isnat edilen suçun CMK 100'de belirtilen katalog suçlardan olması ve bu nedenle yasal olarak tutuklama nedeninin var olması, tutukluluğun bu aşamada ölçülülük ilkesine uygun olacağı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz olacağı gerekçeleriyle ... tutuklanmasına"

30. Başvurucu 17/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Bu aradaŞırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 9/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun "kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etme" suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

31. Başvurucu hakkındaki dava, Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş ve E.2016/51 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. 17/11/2016 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucunun itirazının reddine ve tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkemece ayrıca güvenlik gerekçesiyle davanın başka bir yere nakli için Bakanlığa talepte bulunulmuştur.

32. Başvurucu 28/11/2016 tarihinde Mahkemenin anılan kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2/12/20116 tarihinde başvurucunun itirazının reddine ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

33. Mahkemenin ret kararını başvurucu 9/12/2016 tarihinde öğrenmiştir.

34. Başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

35. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 23/12/2016 tarihli ilamı ile davanın Diyarbakır'a nakline karar verilmiş, dava dosyası Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş ve anılan Mahkemenin E.2017/12 sayılı dosya üzerinden yargılamaya devam edilmiştir.

36. Anılan Mahkeme 20/1/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesindebaşvurucunun "... üzerine atılı suçun niteliği, atılı bu suça ilişkin dosyadaki mevcut delil durumu, suç tarihi ve suçun işlenmesindeki özellikler ile dosya kapsamı nazara alınarak başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse atılı bu suçtan tutuksuz yargılanmak üzere tahliyesine" karar vermiştir.

37. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

38. Öte yandan başvurucunun aynı gün Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan da tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma sonucunda Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/6/2017 tarihli kararıyla terör örgütü propagandası yapmak suçundan 3 yıl 9 ay ve İl İdaresi Kanunu'na muhalefet suçundan 10 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar verilmiş; anılan karara yönelik istinaf istemi Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 17/10/2017 tarihli kararıyla reddedilerek hüküm aynı tarihte kesinleşmiştir. Başvurucu, anılan cezaların infazı için hâlen Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

39. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına ilişkin olarak ayrıca 29/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2016/29925) başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu, hakkında uygulanan yakalama, gözaltına

alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa Mahkemesi 11/6/2018 tarihinde yakalamave gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiası yönünden "başvuru yollarının tüketilmemiş olması", tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması", tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlali iddiası yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması", soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedenleriyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (bkz. Ferhat Encu, B. No: 2016/29925, 11/6/2018).

41. Başvurucunun 4/11/2016 tarihinde iki ayrı suçtan tutuklanmış olması nedeniyle hangi tutuklama kararının işleme konulduğu ilgili ceza infaz kurumundan sorulmuştur. Ceza İnfaz Kurumundan verilen bilgide öncelikli olarak silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen kararının işleme konulduğu, akabinde bu tutuklama kararına konu olan soruşturma konusu olaylardan dolayı aldığı cezaların kesinleşmiş olması nedeniyle infaz işlemine başlandığı, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu kaldığı sürenin mahsubu yapılarak müddetname yapıldığı, eldeki başvuru kapsamında kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etme suçundan hakkında verilen tutuklama kararının infaza konulmadığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

42. 12/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 9. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),

b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, tutuklanmasının hukuki olmadığını, tutuklama kararının hukuka aykırıolarak

verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut vehukuki gerekçeden yoksun olduğunu ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca milletvekili olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülülük ilkesinin ihlal edilerek tutuklama kararı verildiğini belirtmiştir.

45. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bu başvuruda ilerisürdüğü şikâyetlerin infaz edilmeyen bir tutuklama müzekkeresine ilişkin olduğu belirtilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrarla başvurunun kabul edilmesini ve ileri sürdüğü hak ihlallerinin tespitine karar verilmesinitalep etmiştir.

B. Değerlendirme

47. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

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

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

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

(Değişik cümle: 3.10.2001-4709/4 md.)Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

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

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

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

48. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

49. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

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

51. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

52. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35).

53. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt, § 41). Aynı durum hiç infaz edilmemişveya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerlidir.

54. Somut olayda Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 3/11/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan gözaltına alınmasına karar verildiğini belirtilerek yakalanması amacıyla arama kararı verilmesi için Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur (bkz. § 24). Hâkimliğin kararı sonrasında başvurucu aynı gün İstanbul'da bulunan evinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile bu suçtan tutuklanmıştır (bkz. § 25). Başvurucunun milletvekili

olmadan önce işlediği ileri sürülen kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etme suçundan dokunulmazlığının kaldırılmış olması nedeniyle yeniden ifadesine başvurulmuş, sonrasında bu suçtan da Başsavcılıkça tutuklamaya sevk edilmiş; başvurucu, kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etme suçundan Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince 4/11/2016 tarihinde tutuklanmıştır (bkz. § 29).

55. Başvurucu her iki tutuklama kararı nedeniyle ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. § 39).Bununla birlikte ilgili ceza infaz kurumunca, başvurunun konusunu oluşturan kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etme suçundan verilen tutuklama kararının işleme konulmadığı belirtilmiştir. Atılı suçtan verilmiş bir tutuklama kararı bulunmakta ise de başvurucunun bu suçtan verilen tutuklama kararı nedeniyle fiziksel olarak özgürlükten yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs etme suçundan tutuklama kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır (bkz. § 41).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Şikâyetler

57. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle silahların eşitliği prensibi gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Başvurucu ayrıca, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Somut olayda başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (bkz. § 56). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun iddiasına konu olan tutuklama kararının işleme konulmamış olması nedeniyle buna bağlı diğer iddialar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

60. Başvurucu son olarak milletvekili oluşu ve dokunulmazlığının devam ettiği hususları dikkate alınmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu şikâyetlerini 29/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2016/29925) yaptığı bireysel başvuruda da dile getirmiştir. Dolayısıyla tutuklama kararının işleme konulduğu söz konusu başvuruda bu şikâyetler incelenmiş olduğundan (bkz. § 40) bu iddia yönünden de ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SİL (2)

B. No: 2017/20969 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SİL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/20969)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ahmet SİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklunun ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerinin sınırlandırılması, kayda alınması ve görüşmelerin infaz koruma memurlarının nezaretinde gerçekleşmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 2017/21130, 2017/20969 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2017/20969 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine;

incelemenin 2017/20969 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, hâkim olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış olup bireysel başvuruda bulunduğu tarihte Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutukludur.

11. Sonrasında Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının (Kurul) 27/7/2016 tarihli kararıyla 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 6. maddesinin (d) bendi uyarınca tutukluların avukatlarıyla görüşmelerinin -Kurumda herhangi bir güvenlik zaafiyetine meydan verilmemesi amacıyla- bir infaz koruma memuru gözetiminde hafta içi mesai saatleri içinde yaptırılması, görüşmelerin sürekli takip altında tutulması ve tutuklular ile avukatları arasında örgütün talimatını içeren herhangi bir pusula veya evrak alışverişi yapıldığının ya da örgütün talimatlarının avukatlarca tutuklulara sözlü olarak iletildiğinin görülmesi veya duyulması hâlinde görüşmeye derhâl son verilmesi karar altına alınmıştır.

12. Anılan Kurul kararının Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 4/8/2016 tarihli oluruyla onaylanmasını müteakip karar tutuklulara tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, Kurulun kararına itiraz ederek avukatıyla yaptığı görüşmenin kamera kaydına alınması uygulamasının kaldırılmasını talep etmiştir.

14. Bu sırada 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikle belli bazı suçlardan tutuklu bulunanların avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesi, tutuklu ve avukatının yaptığı görüşmede bir görevlinin hazır bulundurulması, savunma amacı dışında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi amacının güdülmesi hususunda yapılacak tespite binaen tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge ve belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulması, bu amaçla yapılan görüşmenin derhâl sonlandırılması, belirlenen suçlardan tutuklu olanların avukatlarıyla hafta içi mesai saatleri içinde görüşmeleri şeklindeki tedbirlere Sulh Ceza Hâkimlerince karar verilebileceği düzenlemesi getirilmiştir.

15. Bunun üzerine Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/1/2017 tarihinde Osmaniye 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) 3 ay süreyle 676 sayılı KHK ile getirilen yukarıda değinilen tedbirlere karar verilmesi talep edilmiştir.

16. Hâkimliğin 6/1/2017 tarihli kararıyla 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik uyarınca belli bazı suçlardan tutuklu bulunanların avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesine, tutuklu ve avukatının yaptığı görüşmede bir görevlinin hazır bulunmasına, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge ve belge örnekleri dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulmasına, belirlenen suçlardan tutuklu olanların avukatlarıyla hafta içi mesai saatleri içerisinde görüşmelerine karar verilmiştir.

17. Osmaniye İnfaz Hâkimliğince 9/3/2017 tarihli kararla Osmaniye 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 6/1/2017 tarihli kararına da değinilerek başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"... Soruşturma aşamasında FETÖ silahlı terör örgütüne üye olma iddiası ile tutuklu bulunanların avukatları ile yaptıkları görüşmelerin kamera kaydına alınması yetkisi anılan KHK düzenlemesine dayanılarak Cumhuriyet Başsavcılığına ve Ceza İnfaz Kurumları İdare ve Gözlem Kuruluna bırakılmıştır. Görüşmelerin kamera kaydına alınması İdare ve Gözlem Kurulunun önerisi ile Cumhuriyet Başsavcılığınca onaylanarak uygulamaya konulmuş olup, soruşturmanın selameti ve tutukluların ceza infaz kurumunda güvenliklerinin sağlanması, FETÖ-PDY silahlı terör örgütüne üye olmak iddiası ile tutuklu bulunanların diğer örgüt üyeleri ile haberleşmesinin ve irtibatının engellenmesi için alınan tedbirler kapsamında yapılan uygulamanın genel ve soyut olarak bu suç grubundaki tüm tutuklulara istisnasız uygulandığı, yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğu, takdir hakkının aşılması suretiyle kötüye kullanıldığına dair uygulama yapıldığına ilişkin herhangi bir delil ve emare bulunmadığı, kişilere özel yapılacak bir uygulamanın kurumun düzen ve işlerliğini bozacağı anlaşılmıştır.

...

Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurum Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 27/7/2016 tarihli, 2016/2070 sayılı Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca onaylanan kararının 23/7/2016 tarihli ve 676 sayılı KHK'nın 6/d maddesi düzenlemesine ve usule uygun olduğu anlaşılmakla birlikte, mahkememizce verilecek karar tarihinde şikayetçi tutuklu hakkında verilen kısıtlama kararının dayanağının Osmaniye 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 6/1/2017 tarih 2017/85 D.İş sayılı kararı olduğu, bu karara ve yukarıda bahsedilen kararlara ilişkin olarak yapılan uygulamaların itirazın temelini teşkil ettiği anlaşılmıştır. ... İtirazın konusu Ceza İnfaz Kurumunun tutuklu/hükümlülerin avukatlarıyla görüşmelerinde yaptığı uygulama ve işlemdir. İtiraz konusu işlemin Hakimliğimizin görev ve yetki alanında olduğu İnfaz Hakimliği Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrası gereğince anlaşılmıştır. Ceza İnfaz Kurumunun itiraz konusu uygulamalarında ilgili KHK hükümleri ve Sulh Ceza Hakimliğinin kararındaki esaslar yönünden herhangi bir yanlış uygulama ve hukuka aykırı yön bulunmadığı anlaşılmış[tır]."

18. Anılan karara karşı yapılan itiraz Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Karar, başvurucuya 17/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 18/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bireysel başvuru sonrasında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 30/6/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan kamu davası açılmış, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan ise ek kovuşturmaya

yer olmadığına dair karar verilmiştir.

22. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesince verilen yetkisizlik kararı üzerine Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2017/360 esasına kaydedilen yargılamanın 16/1/2018 tarihli celsesinde başvurucunun yargılama aşamasında müdafi yardımından faydalandığı, kendisi ve müdafiin esas hakkında savunma sundukları anlaşılmıştır.

23. Mahkeme 16/1/2018 tarihli kararla başvurucunun müsnet suçtan neticeten 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

24. Karara karşı başvurucu tarafından 15/2/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurulmuş olup istinaf başvurusunun inceleme aşamasında olduğu tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 667 sayılı KHK'nın “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. ..."

26. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara

ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır.

..."

27. 676 sayılı KHK'nın 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 59 uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

(4) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(6) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

(7) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkrada belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde,görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

...

(9) İnfaz hâkimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir."

28. 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 59 uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

(4) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(6) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

(7) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkrada belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde,görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

...

(9) İnfaz hâkimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir."

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın müdafi seçimi" kenar başlıklı 149. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafi seçebilir.

(2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. (Ek cümle: 3/10/2016-KHK-676/1 md.) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

30. 5271 sayılı Kanunu'nun "Müdafi ile görüşme" kenar başlıklı 154. maddesinın (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları

denetime tâbi tutulamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; ceza infaz kurumunda tutuklu bulunduğu sürede müdafisiyle görüşmelerine sayı ve zaman sınırı koyulduğunu, görüşmelerini iki adet infaz koruma görevlisi nezaretinde ve kamera kaydına alınarak gerçekleştirebildiğini belirterek çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında yapılan yargılamanın istinaf incelemesi aşamasında derdest olduğu, dolayısıyla olağan kanun yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan müdafi yardımından faydalanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

38. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve

başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

39. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki davanın istinaf incelemesi devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAŞİT KONYA

B. No: 2017/26780 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26780

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAŞİT KONYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26780)

Karar Tarihi: 28/6/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2018-30495

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Raşit KONYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütüne üye olma suçlamasıyla ceza infaz kurumunun tek kişilik odasında tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci devam etmektedir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

8. Darbe teşebbüsü öncesinde öğretmen olan başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak yüksek güvenlikli Sincan Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuş; 28/11/2016 tarihinde Keskin T Tipi (yüksek güvenlikli) Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

9. Başvurucu, diğer bazı mahpusların da kaldığı odada (çoklu oda) tutulmakta iken Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) oybirliğiyle ve Kurumun asayiş ve güvenliği ile önceki kamu görevinin can güvenliği yönünden özel önlem alınmasını gerekli kıldığı gerekçesiyle aldığı karar sonucunda 16/3/2017 tarihinde tek kişilik odaya alınarak burada tutulmaya başlanmıştır.

10. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasının ardından İnfaz Hâkimliğine başvurmuş ve yeniden çoklu odaya alınma talebinde bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 18/4/2017 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir.

11. Söz konusu itiraz incelemesi sürecinde başvurucu 29/3/2017 tarihinde, İdare ve Gözlem Kurulunun kararıyla ve Ceza İnfaz Kurumundaki durumunun değiştiği gerekçesiyle yeniden önceden tutulmakta olduğu çoklu odaya alınmıştır.

12. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına itirazı, Kırıkkale 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 29/5/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"15/07/2016 tarihinde teşebbüs edilen ancak gerçekleştirilemeyen darbe girişimi sonrasında, darbeye bizzat karışan veya FETÖ/PYD üyesi örgüt mensuplarının tutuklanmasından ötürü Ceza İnfaz Kurumunda yoğunluk yaşandığı, darbe girişimi öncesinde ve sonrasında yaşananlar, sivil itaatsizlik içeren davranışlar, yurt dışında olan veya kaçan örgüt mensuplarının açık kaynaklardan yaydığı talimatlar nazara alındığında örgüt üyeleri üzerinde baskı kurulmaya çalışıldığı, örgüt işleyişi bilgi veren örgüt mensuplarının ifade değiştirmeye zorlandığı, ilk olarak dini duygular üzerinden ihanet edilmiş olacağı şeklinde tevatürler ile korkutulduğu, netice alınamaması halinde tehdit edildiğine yönelik bilgiler alındığı, ayrıca kurumun güvenliğini tehdit eden ihbarlar yanında, Ceza İnfaz Kurumları hakkında bilgi toplanmaya çalışıldığının belirlendiği, birlikte hareket ederek hala etkinlik sağlamaya, örgütün dağılmasını engellemeye çalışan örgüt mensuplarının gücü manevi ve maddi korkudan aldığı bilindiğinden, kurumun güvenliğini sağlamak maksadıyla koğuş değişikliğinin yerinde olduğu, zaten 13 gün kaldıktan ve tehlike bertaraf edildikten sonra yeniden çoklu koğuşa alındığı [başvurucu] belirlenmekle, itiraza konu kararın yerinde olduğu ... (aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur)."

13. Nihai karar 6/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 3/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi 2/3/2018 tarihli yazısıyla, Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun

tek kişilik odada tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, Anayasa Mahkemesinin sorduğu tüm hususlara 29/3/2018 tarihinde yazılı cevap vermiştir. Söz konusu cevapşöyledir:

"1) 5275 Sayılı Yasa'nın 9/2 (d-e). 24/1-d. 113. 116/1 maddeleri ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğün 69/1 (c-d), 180/2 maddelerindeki düzenlemeler gereği olarak kurumun yüksek güvenlik bölümündeki tek veya üç kişilik odalarında barındırılması zorunlu kılması bir yana, kurumun asayiş ve güvenliği ile, tutuklunun önceki kamu görevinin can güvenliği yönünden özel önlem alınmasını gerekmektedir. Tekli odalarımızda acil çağrı butonu 24 saat çalışmakta olup, koridorda 24 saat kamera kaydı yapılmakta ve sürekli hükümlü ve tutuklular gözetim altında tutulmaktadır. Sağlık hizmetlerinden yararlanmasında herhangi bir gecikme veya faydalanmasında hiçbir sorun yoktur. (Kurumumuzda hafta içi doktor ve sağlık personeli bulunmakta ve mesai saatleri dışında ise her vardiyada bir sağlık personeli ile 24 saat sağlık hizmeti verilmekte olup, herhangi bir acil durum olduğunda 112 Acil Servis aranarak ambulans gelmekte ve sağlığı açısından gereken müdahale yapılmaktadır. Ceza infaz Kurumumuzda Kullanılmakta olan Tek Kişilik odalar Hücre olmayıp, diğer odalarda kalan hükümlü ve tutukluların sahip olduğu haklara sahip olup,17.06.2005 tarih ve 25848 sayılı resmi gazete ile yayınlanarak yürürlüğe giren 'Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler hakkındaki Yönetmelik' Hükümlerinde belirtilen eşyaları odalarında bulundurabilmektedirler. Tekli Oda içerisinde kapısı ayrı olan 2.69m2 tuvalet, duş vardır. Odanın yan iç tarafında mutfak dolabı, mutfak tezgahı ve su bataryası bulunmaktadır. Tekli Oda Toplam 12.59 m² den oluşmaktadır. Tekli Odalarda Kalan Hükümlü ve Tutuklular Tekli odaların kendi havalandırma bahçeleri bulunmadığından Mevcut Büyük Havlandırma Bahçelerine Yapılan proğram ve alınan idare ve gözlem kurulu kararı ile bahçelere çıkarılmaktadır.

2) Adı geçen D-33 koğuşunda kaldığı 16/03/2017-29/03/2017 tarihleri arasında herhangi biryakını, müdafii veya yasal temsilcisi ile görme gerçekleştirmediği uyap kayıtlarından anlaşılmaktadır.

3) Adı geçenin 16/03/2017-29/03/2017 tarihleri arasında süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma talebi olmadığından dolayı bunlardan yararlanmamıştır. Dış kantin aracılığı ile kitap talep etme veya satın alma imkanının bulunduğu, ancak böyle bir talebi bulunmamaktadır.

4) Adı geçen her gün sabahları 09:00-10:00 saatleri arasında öğleden sonra 14:00-15:00 saatleri arasında havalandırma imkanından toplam iki saat yararlandığı, bu imkanın diğer tutuklularla birlikte olacak şekilde (ortak bir avluyu kullanma suretiyle)kullanmıştır. Adı geçen D-34, D-35, D-36 koğuşunda kalan tutuklularla birlikte havalandırma hakkı kullandırılmıştır.

5) Adı geçen 16/03/2017-29/03/2017 tarihleri arasında psikolojik bir değerlendirmeye tabi tutulduğuna dair bir kayda rastlanmadığı, ayrıca bu tarihleri arasında hastalığı veya bir sağlık mazeretinden dolayı herhangi bir talebinin bulunmamasından dolayı muayene olduğuna dair bir kaydı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak cezaevindeki tutuklu/hükümlü sayısı, tutuklu/hükümlülerin suçları, başka kurumlardan gelecek toplu sevkler göz önüne alınarak kurum içinde tutuklu/hükümlülerin koğuş değişiklikleri yapılmaktadır. Kurum içinden veya kurum dışından gelen bilgiler doğrultusunda tutuklu/hükümlülerin can güvenliği için veya kurum içinden dışarıya, kurum

dışından gelebilecek örgütsel haberleşmeyi önle [me] amaçlı olarak da koğuş değişiklikleri yapılabilmektedir. Ancak bütün bunlar yapılırken tutuklu/hükümlüler bunun cezalandırma amaçlı yapıldığını düşünebilmektedirler."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde,

Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

..."

16. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

17. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, ... güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, ... kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, ... haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, ... yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ... şikâyet ve itiraz, ... avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, ... muayene ve tedavi istekleri, ... hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi,

kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76, 78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

19. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

21. AİHM, hükümlü ve tutukluların (mahpusların) Sözleşme'de yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No. 5947/72..., 25/3/1983, §§ 99-105).

22. AİHM, Sözleşme’nin 3. maddesi çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46). Bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçları birlikte değerlendirilmelidir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51).

23. AİHM'e göre infazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahpusların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (Piechowicz/Polonya, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162).

24. AİHM'e göre bir kişiyi özgürlüğünden alıkoyan önlemler genel olarak elem verici ve onur kırıcı bir durum içermektedir. Ancak yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda tutulma, mahpuslar için tek başına kötü muamele yasağının ihlali olarak kabul edilemez. Kamu düzeninin sağlanması amacıyla bazı suçlardan ceza alanların veya tehlikeli mahkûmların yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında tutulmaları gerekebilir. Firarı engellemek, diğer mahkûmların huzur ve güvenliğini sağlamak amacı ile yapılacak bu tür

düzenlemeler bazı mahkûmların diğer mahkûmlardan ayrılması ve sıkı kontrol altında tutulmasını öngörebilir (Piechowicz/Polonya, § 161; Ramirez Sanchez/Fransa [BD], B. No: 59450/00, 4/7/2006, §§ 80-82 ve 138; Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, §§ 42-54; Rohde/Danimarka, B. No: 69332/01, 21/7/2005, § 78; Van der Ven/Hollanda, §§ 26-31, 50; Csüllög/Macaristan, B. No: 30042/08, 7/6/2011, §§ 13-16).

25. Ayrıca güvenliği sağlama, tutulan kişiyi diğer tutulanlardan koruma, devam eden yargılamada sanıkların hileli iş birliği yapmalarını veya tutulan kişinin dışarıdakilerle suç için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla tek başına tutma tedbirinin uygulanması da mümkündür. Başka bir ifade ile sıkı güvenlik rejimine ilişkin bir tedbir olan tek başına tutma, kendiliğinden Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir müdahale sayılmaz (Van der Ven/Hollanda, § 50). Uzun süre başkalarından ayrı tutmanın Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilirken olayın özel koşullarına, tedbirin şiddetine, süresine, izlenen amaca ve ilgili kişi üzerindeki etkilerine bakılması gerekir (Rohde/Danimarka, § 93).

26. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

27. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (Bakanlar Komitesi) tarafından 11/1/2006 tarihinde 952. Delegeler Komitesi toplantısı sırasında kabul edilen Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 numaralı Tavsiye Kararı'nın ekinde yer alan Avrupa Cezaevi Kuralları'nın (Kurallar) 17. ve 18. maddeleri hükümlüler ve tutukluların yerleştirme ve barındırmalarına ilişkin kriterleri düzenlemektedir. Bu kuralların ilgili bölümü şöyledir:

" Yerleştirme ve Barındırma

...

17.2. Cezaevlerine yerleştirmede, suçun devamlı takibi, güvenlik ve emniyet gerekleri ve tüm mahpuslara uygun rejimlerin sağlanması ihtiyacı hesaba katılmalıdır.

...

18.1.Mahpuslara sağlanan barınma yerleri ve özellikle yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olabildiğince özel yaşama saygı gösterecek biçimde olmalı, iklim koşulları ve özellikle zemin alanı, havanın metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalıdır.

18.2.Mahpusların yaşadığı, çalıştığı veya bir araya geldiği tüm binalarda:

...

c. Mahpusların personel ile gecikmeksizin irtibat kurmasını mümkün kılan bir alarm sistemi olmalıdır.

...

18.5. Başkalarıyla aynı koğuşu paylaşmasının tercih edilebilir olması dışında, mahpuslar normal olarakgeceleri tek kişilik odalarda barındırmalıdır.

...

18.10. Bütün mahpusların kaldıkları yerler, onların kaçma ve kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesine karşı asgari sınırlayıcı güvenlik düzenlemelerine uygun koşullarda olmalıdır.

..."

28. Kurallar'ın açık havaya çıkma ve boş zaman faaliyetlerine ilişkin kriterleri düzenleyen 27. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Eğer hava koşulları elveriyorsa, her mahpusun günde en az bir saat açık havaya çıkarak egzersiz yapmasına fırsat verilmelidir."

29. Kurallar'ın 51, 52 ve 53. maddeleri özel yüksek güvenlik ve asayiş tedbirlerine ilişkin kriterleri düzenlemektedir. Söz konusu kriterlerin güvenliğe ilişkin ilgili bölümü şöyledir:

"...

51.4. Böylece her mahpus taşıdığı tehlike seviyesine uygun güvenlik koşulları altında tutulmalıdır.

51.5. Gerekli olan güvenlik seviyesi, kişinin hapsedilme süresi boyunca düzenli aralıklarla gözden geçirilmelidir."

30. Kurallar'ın özel yüksek güvenlik ve emniyet tedbirlerine ilişkin bölümü ise şöyledir:

"Özel Yüksek Güvenlik ve Emniyet Tedbirleri

53.1. Özel yüksek güvenlik ve emniyet tedbirleri sadece istisnai hallerdeuygulanmalıdır.

53.2.Bu tür tedbirlerin herhangi bir mahpusa uygulanması durumunda izlenecek açık prosedürler olmalıdır.

53.3. Bu tür tedbirlerin her birinin mahiyeti, süresi ve uygulanma sebepleri ulusal mevzuat ile belirlenmelidir.

53.4. Her olayda, söz konusu tedbirlerin belirli bir süre için uygulanması yetkili makam tarafından onaylanmalıdır.

53.5.Onaylanmış olan sürenin uzatılmasına ilişkin olarak alınan herhangi bir karar, yeniden yetkili makamın onayına sunulmalıdır.

53.6.Bu tür tedbirler mahpus gruplarına değil, bireysel mahpuslara uygulanmalıdır.

53.7. Bu tür tedbirlere tabi tutulan herhangi bir mahpusun 70. kural hükümleri gereğince şikayet hakkı olmalıdır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; tutuklanarak konulduğu Ceza İnfaz Kurumunda diğer mahpuslar ile birlikte çoklu odada barındırılmakta iken talebi olmadığı, diğer mahpuslarla bir sorun yaşamadığı, bir disiplin cezası da almadığı hâlde herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin tek kişilik odaya alındığını, burada tutulduğu süre boyunca diğer mahpuslarla iletişim kurmasının engellendiğini, açık havalandırma imkânından günde sadece bir saat yararlandırıldığını,

bunun yanında Ceza İnfaz Kurumu kütüphanesinden de faydalandırılmadığını belirterek bu şekilde dış dünyadan tecrit edilmesine rağmen ilgililerin bu konudaki bilgi taleplerine dahi yanıt vermediklerini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu; ilgili yasal düzenlemelere göre kendisi gibi tutuklu statüsünde olanların tek kişilik odalara alınmasının mümkün olmadığını, bu ve yukarıda ifade edilen diğer sebeplerle tek kişilik odaya alınma kararına karşı yetkili adli makamlara başvurduğunu ancak söz konusu makamların yeterli gerekçe olmaksızın başvurularını reddettiğini, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu idaresince durumunda ne gibi bir değişiklik gerçekleştiği de açıklanmaksızın söz konusu uygulamaya son verilerek yeniden çoklu odaya alındığını iddia etmiştir.

34. Başvurucu, bir suç isnadına bağlı olarak tutulmasına rağmen tek kişilik odaya alınmasının kendisine hükümlü muamelesi yapılması anlamına gelmesinin yanında burada bazı haklardan mahrum bırakılmasının da fiziksel ve ruhsal bütünlüğü üzerinde olumsuz etkiler meydana getirdiğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; adli yardım ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerini dile getiriş biçimi dikkate alındığında iddialarının özünün tutuklu olarak konulduğu Ceza İnfaz Kurumunda bu statüsüne rağmen tutulmakta olduğu çoklu odadan herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın bir süreliğine tek kişilik bir yaşam odasına alınmasının ve bu zaman zarfında bazı haklardan yoksun bırakılmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan söz konusu yasak kapsamında incelenmiştir.

36. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“…

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

…”

37. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

38. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme’nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi

bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

39. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, § 35).

40. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural mahpuslara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana,§ 36).

41. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (Turan Günana, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

42. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

43. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince (bkz. §§ 15, 17) sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlü veya tutukluların bir veya birkaç kişilik odalarda barındırıldıkları tesis niteliğindeki yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarından olan Sincan Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuş, ardından buradan aynı nitelikteki Keskin Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna

nakledilmiştir. Başvurucu, bu süreçlerden sadece Keskin'de tek kişilik bir yaşam odasında tutulmasından şikâyet etmektedir.

44. Öncelikle Anayasa Mahkemesi içtihadının ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı yönünde olduğunu belirtmek gerekir. Disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılabilmektedir (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıcatek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür.

45. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

46. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında öncelikle başvurucunun, tutulduğu tek kişilik yaşam odasının fiziki koşullarından şikâyet etmediği görülmektedir. Aslında başvurucunun tutulduğu odanın büyüklüğü, tuvalet ve duş ile mutfak ihtiyaçları için ayrılmış uygun ve yeterli bölümlere sahip olması gibi özellikleri dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kuralları'na uygun koşullarda tutulduğu da ortadadır (bkz. §§ 14, 27).

47. Ayrıca başvurucu, tek başına tutulduğu her gün açık havaya çıkma imkânından sabah vakti ve öğleden sonra birer saat olmak üzere iki saat süresince diğer mahpuslarla birlikte ve bu mahpuslar ile ortak bir avluyu kullanma suretiyle de faydalandırılmıştır. Başvurucu, hiçbir gerekçe ileri sürmeksizin bu sürenin yetersizliğinden de şikâyet etmektedir. Yukarıda bahsi geçen Avrupa Cezaevi Kuralları (bkz. § 28), açık havaya çıkma imkânından her gün yararlandırılması, gün içinde yararlanmasına imkân verilen zaman dilimleri ile toplam yararlanma süresi dikkate alındığında başvurucunun iddiasının aksine her gün için söz konusu olan iki saatlik sürenin makul olmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte açık havaya çıkma imkânını diğer mahpuslarla birlikte kullanan başvurucunun mahpuslar ile iletişimin -iddia ettiğinin aksine- kesilmediği de anlaşılmıştır.

48. Diğer yandan başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca fiziksel ve ruhsal durumunun izlenmediğini de ileri sürmüştür. Ceza İnfaz Kurumunun ilgili yazısından başvurucunun bu sürede dışarıdan gözlemlendiğinin ve bu konuda yetkililerden herhangi bir talebinin olmadığının anlaşıldığı gibi başvurucu, tek başına tutulmasının fiziksel ve ruhsal bütünlüğü üzerinde ne gibi etkileri olduğu ile bu etkilere rağmen gerekli tıbbi tedbirler alınmadığı hususunda Anayasa Mahkemesine ilgili ve yeterli bir açıklamada bulunmamış; bireysel başvuru formunda bu konuda herhangi bir bilgi ve belgeye de yer vermemiştir.

49. Başvurucu ayrıca anılan süreçte Ceza İnfaz Kurumu kütüphanesinden faydalandırılmadığını da ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, bu konuda bir talebi bulunduğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeyi ne başvurusunu Anayasa Mahkemesinden önce inceleyen yetkili adli makamlara ne de Anayasa Mahkemesine

sunmuştur. Ceza İnfaz Kurumunun bu konudaki cevabına bakıldığında ise başvurucunun tıpkı bu süreçte fiziksel ve ruhsal durumunun etkilenmesine rağmen yetkililer tarafından gerekli tıbbi tedbirlerin alınmadığı şikâyetinde olduğu gibi idareye bu konuda bir başvurusunun olmadığının belirtildiği görülmektedir.

50. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullarolayın kendine özgü koşullarına göre kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya çıkarabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları bakımından ise söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

51. Başvurucunun tek kişilik odaya alınmasına ilişkin İdare ve Gözlem Kurulu kararı (bkz. § 9) ile buna yapılan itirazın reddine dair yargı kararında (bkz. § 12) bu tür bir uygulamaya gidilmesiyle başvurucunun can güvenliğinin ve devam eden soruşturmaların selametinin sağlanmasının amaçlandığı açıklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun, tek kişilik odada tutulmasına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermediği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.Y.

B. No: 2017/38222 | Karar tarihi: 28.06.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38222

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38222)

Karar Tarihi: 28/6/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : F.Y.

Vekili : Av. Mevluda Sena YAZIBAĞLI GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının; idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 4/12/2018 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından aynı gün başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına talebinin kabulüne karar verilmiştir. Başvurucunun, geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedeniyle yaşamı ya da maddi veya manevi bütünlüğünün tehlike altında bulunduğunu ileri sürerek tedbiren idari gözetim kararının durdurulmasına karar verilmesi talebi ise 22/12/2017 tarihinde reddedilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İzmir Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 16/11/2017 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu söz konusu karar gereğince Harmandalı Geri Gönderme Merkezinde (GGM) idari gözetim altına tutulmaya başlanmıştır.

9. Başvurucu tarafından 1/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 13/3/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 28/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmadığını ve GGM'deki koşulların insan haysiyetiyle bağdaşmadığını belirterek adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile yaşam hakkının yanında kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması, adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme

kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 28/6/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ YÜCE VE HEYBET YÜCE

B. No: 2014/2132 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2132

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ YÜCE VE HEYBET YÜCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2132)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Ali YÜCE

2. Heybet YÜCE

Vekili : Av. Süleyman BİLGİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun hukuki olmaması ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutukluluk dolayısıyla siyasi faaliyetlerin yerine getirilememesi nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Ali Yüce tutuklandığı tarihte Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Diyarbakır Bağlar ilçe başkanıdır. Başvurucu Heybet Yüce de tutuklandığı tarihte BDP üyesidir.

9. Başvurucular, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli) yürütülen KCK Kent yapılanması soruşturması kapsamında 22/11/2011 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

10. 25/11/2011 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuları tutuklanmaları istemiyle mahkemeye sevk etmiştir. Tutuklamaya sevk yazısının ilgili bölümü şöyledir:

"Kent meclislerinin, örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda kurulduğu, örgüt liderinin projesi olduğu, amacının ise Kürdistan devletini kurarak Abdullah Öcalan'ı özgürleştirme olduğu, Abdullah Öcalan'ı lider olarak benimsedikleri, Abdullah Öcalan'ın görüşme notlarını kendilerine yol haritası olarak gördükleri, bu notlar incelendiğinde Öcalan'ın gitmek istediği hedef ve çizdiği yol için örgüte müzahir kadrolara yol gösterdiği ve onları nasıl davranmaları hususunda yönlendirdiği, bu durumunda yapılan toplantının tamamen PKK/Kongra-Gel terör örgütünün hedefleri doğrultusunda yapıldığının açık bir göstergesi olduğu, örgüt elebaşısının talimatları doğrultusunda hareket ettikleri, yapılan kent meclisi toplantılarının içerikleri ile örgüt elebaşısının talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği ve yasadışı sözleşmelere (KCK, DKM vb.) temelini dayandıran bir oluşum olduğu birlikte değerlendirildiğinde söz konusu kent meclisi toplantılarının yasadışı olduğu anlaşılmış olup;

Şüphelinin de yapılan bu yasadışı toplantılara katılmak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği, yukarıda açık kimlik bilgileri ile suçları yazılı bulunan şüphelilerin üzerine atılı suçtan dolayı sorgularının icrası ile üzerine atılısuçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve şüphelilere isnat edilen suçun 5271 sayılı CMK' nun 100/3-a maddesinde sayılı olan katalog suçlardan olması hususları dikkate alınark şüphelilerin 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına[karar verilmesi kamu adına talep olunur]".

11. Başvurucular, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 25/11/2011 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmışlardır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, yüklenen suçun niteliği, mevcut delil durumu, üzerlerine atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, isnat edilen suçun CMK 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması göz önüne alınarak CMK 100-101 maddeleri gereğince şüphelilerin tutuklanmalarına [karar verildi]".

12. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 5/4/2012 tarihli iddianamesi ile başvuruculların terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle örgütü yönetme, kanuna aykırı toplantı

ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucular ile birlikte toplam doksan beş sanığın cezalandırılması talep olunmuştur.

13. İddianamede; başvurucu Ali Yüce'nin PKK terör örgütü adına Diyarbakır'ın Bağlar ilçesinde KCK Kent Meclisi yürütmesinde yer aldığı, bu kapsamda yapılan birçok yasa dışı toplantıya katıldığı ileri sürülmüştür. İddianamede gizli tanık beyanlarına da yer verilmiştir. Bu beyanlarda başvurucunun Bağlar Kent Meclisinin üyesiolduğu, Kent Meclisi toplantılarında alınan kararlarla ilgili yapılan çalışmaları koordine ettiği, molotof kokteyli kullanılan gösteri yürüyüşlerini, terörist cenazelerinin sahiplenilmesi eylemlerini organize ettiği ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun PKK'nın çağrısıyla yapılan, terör örgütünün propagandasına dönüşen, bazılarında şiddet eylemlerinin de olduğu gösteri yürüyüşlerini Kent Meclisinin yöneticisi olarak tertip ettiği, bunlara katıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun telefon dinleme kayıtlarına da yer verilmiştir. Bu kayıtlarda başvurucunun operasyonlarda öldürülen teröristlerin cenazeleri ile ilgilenilmesine, cenazelere araç temin edilmesine yönelik konuşmalarının olduğu ifade edilmiştir.

14. İddianamede, başvurucuyla ilgili hukuki değerlendirme bölümü şöyledir:

"... Dosyada mevcut ortam tapeleri, olay tespit tutanakları ve fotoğraflar, tanık beyanları, dökümanlar, savunması birlikte değerlendirildiğinde, Şüphelinin, PKK terör örgütünün sözde sözleşmeleri örgüt liderinin ve terör örgütünün Irak ülkesinin kuzeyinde yerleşen yöneticilerinin talimatları doğrultusunda kurulan ,ayrıntısıylaiddianamenin giriş bölümünde yasadışı terör örgütüne bağlı biryapılanma olduğu açıklanan , başkanlık divanı, yürütmesi ve disiplin kurulundan oluşan organları bulunan, PKK/KCKterör örgütü yapılanmasının ana unsurlarından ve sözde demokratik özerkliği gerçekleştirmenin bir aracı olarak kabul ettikleri, kentte bulunan tüm kurumların bağlı olduğu, vatandaşların devletin idari ve adli kurumlarıyla irtibatını ortadan kaldırmayı amaç edinen, öldürülen teröristleri için saygı duruşunda bulunularak toplantılarına başlanılan, Abdullah Öcalan'ın avukatları aracılığıyla gönderdiği 'Görüşme notlarının' ve KCK yürütme konseyi başkanlığının görüş ve talimatlarının okunduğu, bu görüş ve talimatlar doğrultusunda değerlendirme ve alan çalışmasının yapıldığı, gündeme göre değişik tarihlerde PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı yasadışı gösterilerin düzenlenmesi kararlarının alındığı yasadışı kent Meclisinin toplantılarına bu özelliğini bilerek yürütme sıfatıyla katıldığı (Gerek toplantıdaki konuşmalarından, gerekse gizli tanık beyanlarından kent meclisi yürütmesinde ve divanında yer aldığı anlaşılmıştır.) şüphelinin örgütün yönetici kadrosunda olduğunun anlaşıldığı,

Silahlı örgütü yönetmek; örgütün genel stratejisini belirlemek, örgüt faaliyet planlarını yapmak, iş bolumunu belırlemek, uyelerıne görev ve talimat vermek, koordinasyonu sağlamak gibi davranışlardır. Bu şekil davranışlarda bulunan örgütün hıyerarşık yapısı ıçında gorevlendırılen, başkanlık eden, emir verıp komuta eden kişi veya bu faaliyetlerde bulunan yonetım grubu uyesı olan kışı, yoneten sıfatıyla 314/1 maddeye gore cezalandırılır hükmü,

Yasadışı Kent Meclisi Sözleşmesinin 23/a maddesinde tanımı ve kapsamı anlatılan 'Kent Meclisi Yürütmesinin Kent Konseyi olarak tanımlandığı ve halkın demokratik işlerini yürüten en üst icra organdır. Alanın DTM'nin ve Demokratik Kent Meclisinin kararlarını yaşama geçirir. Demokratik Kent Meclisi toplantılarında faaliyetleri hakkında rapor sunar,

çalışmalarım meclisin denetimine açar.' şeklindeki görevleri ,yine sözleşmenin 8. maddesinde DKM Başkanlık Divanının 'Meclis çalışmalarını düzenleyip yürütmekten sorumludur. Genel Kurul toplantılarını ve ara dönem kurul toplantılarını organize eder ve yönetir. Komisyon çalışmalarını koordine eder, düzenler' şeklindeki hükmü göz önüne alındığında şüphelinin üzerine atılı terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle terör örgütünü yönetme suçunu işlediğinin anlaşıldığı,

Ayrıca şüphelinin 03.03.2011, 01.04.2011, 19.04.2011, 25.06.2011, 26.06.2011, 29.07.2011, 21.08.2011, 08.10.2011 ve 29.10.2011 tarihli eylemleri nedeniyle 9 (dokuz) KEZ 2911 Sayılı Kanunun 28/1 maddesinde yazılı suçu ile;

Yine 22.11.2011 tarihinde şüphelinin başkanı olduğu Bağlar BDP ilçe binasında yapılan aramada ele geçirilen malzemelerinbulundukları yer ve sayısal olarak çoklukları gözönüne alındığında terör örgütünün propgandası amacıyla bulundurulup sergilendiği anlaşıldığından şüphelinin terör örgütünün propagandasına yapma suçunu işlediğinin anlaşıldığı..."

15. İddianamede, başvurucu Heybet Yüce'nin Diyarbakır'ın Bağlar ilçesinde Kent Meclisi bünyesinde örgütsel faaliyetler yürüttüğü, bu kapsamda yapılan birçok yasa dışı toplantıya katıldığı ileri sürülmüş; başvurucunun ikametinde yapılan aramada yaşadığı bir sorundan dolayı örgütsel hiyerarşi gereği Bağlar ilçe yürütmesine öz eleştiri verdiğine dair bir belgenin ele geçirildiği belirtilmiştir. İddianamede gizli tanık beyanlarına da yer verilmiştir. Bu beyanlarda; başvurucunun gençler üzerinde etkili bir durumunun olduğu, özellikle mahalle içinde örgütlenen gençlerin molotof kokteyli hazırlamasına yardımcı olduğu, mahalle içinde meydana gelen her türlü örgütsel eylem ve faaliyetlerin başvurucunun bilgisi doğrultusunda yapıldığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun terör örgütünün çağrısıyla yapılan, terör örgütünün propagandasına dönüşen ve bazılarında şiddet eylemlerinin de olduğu toplantılara katıldığı ileri sürülmüş; başvurucunun telefon dinleme kayıtlarına da yer verilmiştir. Bu kayıtlarda başvurucunun operasyonlarda öldürülen teröristlerin cenazelerine katılımın sağlanmasına, bu cenazelerde yapılacak gösterilerin koordine edilmesine ilişkinkonuşmalarının olduğu ifade edilmiştir.

16. İddianamede, başvurucuyla ilgili hukuki değerlendirme bölümü şöyledir:

" ... Dosyada mevcut ortam tapeleri, olay tespit tutanakları ve fotoğraflar, tanık beyanları, dökümanlar, savunması birlikte değerlendirildiğinde, Şüphelinin, PKK terör örgütünün sözde sözleşmeleri örgüt liderinin ve terör örgütünün Irak ülkesinin kuzeyinde yerleşen yöneticilerinin talimatları doğrultusunda kurulan ,ayrıntısıylaiddianamenin giriş bölümünde yasadışı terör örgütüne bağlı biryapılanma olduğu açıklanan , başkanlık divanı, yürütmesi ve disiplin kurulundan oluşan organları bulunan, PKK/KCKterör örgütü yapılanmasının ana unsurlarından ve sözde demokratik özerkliği gerçekleştirmenin bir aracı olarak kabul ettikleri, kentte bulunan tüm kurumların bağlı olduğu, vatandaşların devletin idari ve adli kurumlarıyla irtibatını ortadan kaldırmayı amaç edinen, öldürülen teröristleri için saygı duruşunda bulunularak toplantılarına başlanılan, Abdullah Öcalan'ın avukatları aracılığıyla gönderdiği 'Görüşme notlarının' ve KCK yürütme konseyi başkanlığının görüş ve talimatlarının okunduğu, bu görüş ve talimatlar doğrultusunda değerlendirme ve alan çalışmasının yapıldığı, gündeme göre değişik tarihlerde PKK terör örgütünün propagandasının yapıldığı yasadışı gösterilerin düzenlenmesi kararlarının alındığı yasadışı kent Meclisinin toplantılarına bu özelliğini bilerek, 5 nisan mahalle meclisi temsilcisi olarak katıldığı, bu şekilde üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinin anlaşıldığı..."

17. Dava, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2012/198 sayılı dosyası üzerinden başvurucular yönünden tutuklu olarak görülmüştür.

18. Mahkeme 21/1/2014 tarihinde başvurucuların da aralarında olduğu tutuklu sanıkların tutukluluk durumunu resen incelemiş ve başvurucuların tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucular karara itiraz etmiş, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin31/1/2014 tarihli kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucular, anılan kararı 17/2/2014 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

21. Başvurucular 17/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

22. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) mülga 250. madde ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli kararı ile dosya, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/191) devredilmiştir.

23. Anılan Mahkemece 4/4/2014 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucuların tahliyesine karar verilmiş, başvurucular aynı gün serbest bırakılmıştır.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

a. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; gizli tanık beyanlarında yer alan bazı soyut anlatımlar ve katıldıkları birtakım yasal etkinlikler nedeniyle tutuklandıklarını, tutuklama kararında suç şüphesinin bulunduğuna dair somut bir delilin gösterilmediğini, tutuklamanın ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

28. 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."

29. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile

üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

30. Başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

31. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda öncelikle başvuruculaların tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucular, iddianameye konu olan eylemler (bkz. §§ 13, 14, 15, 16) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

33. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

34. Somut olayda başvurucular; PKK/KCK yapılanması kapsamında Kent meclislerinde örgütsel faaliyet göstermekle, şiddet eylemleri içeren ve terör örgütünün propagandasına dönüşen gösteri yürüyüşleri organize etmekle ve bu gösterilere katılmakla suçlanmışlardır. Bu suçlamaya ilişkin olarak soruşturma makamlarınca dinleme kayıtları, olay tespit tutanakları ve fotoğraflar, tanık beyanları, dokümanlar gibi delillere dayanılmıştır. Bu delillere dayanan suçlamalarla ilgili olarak başvuruculaların isnat edilen suç kapsamında tutuklanmalarına karar verilmiştir. Dolayısıyla dava dosyasında başvuruculaların üzerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculaların iddianamede gösterilen eylemlerinin PKK ile bağlantılı bir suçlama bakımından kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsizve keyfî olduğu söylenemez.

35. Diğer taraftan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

36. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 24; Gülser Yıldırım (2), § 148).

37. Somut olayda Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince başvuruculaların tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100.

maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 11).

38. Dolayısıyla somut olayın özelliği ve Mahkeme tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

39. Başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

40. Öncelikle örgüt suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

41. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında derece mahkemeleri isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini de gözönünde tutarak başvurucuların tutuklanmasına karar vermiştir. Ölçülülük açısındanmahkemelerin bu sonuca varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

43. Başvurucular; tutukluluğun devamı kararlarında suç şüphesine ilişkin olguların açıklanmadığını, tahliye taleplerinin matbu gerekçelerle reddedildiğini, tutukluluğa ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerine dair kişiselleştirme yapılmadığını, haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanması mümkün olmasına rağmen keyfî olarak tutukluluğunun devam ettirildiğini ve tutukluluğunun uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. Yukarıda belirilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi

hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

47. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

48. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 4/4/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucuların durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

50. Başvurucu Ali Yüce, Barış ve BDP'nin Diyarbakır'ın Bağlar ilçe başkanlığını yaptığını, Heybet Yüce ise BDP üyesi olduğunu belirtmiş; başvurucular siyasi faaliyetleri nedeniyle tutuklandıklarını, tutuklanmaları nedeniyle siyasi faaliyette bulunamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; HidayetKaraca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105, 116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

52. Somut olayda başvuruculaın tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuruculaın suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 27-34). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvuruculaın yalnızca siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın tutuklanmasının siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.E.T.

B. No: 2014/11920 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11920

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.E.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11920)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : M.E.T.

Vekili : Av. Mehmet GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada hâkimin tarafsız olmaması, verilen kararın haksız ve gerekçesiz olması, hükme esas alınan bilgi ve belgelerin incelettirilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; kararın takipsizlik kararı ile sonuçlanan ceza soruşturmasına konu suçun işlendiği yönünde ifadeler içermesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Gülhane Askeri Tıp Akademisinde (GATA) Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları uzmanı olarak görev yapmakta iken başvurucu hakkında; askerî öğrenciler ile irtibata geçip onları istihbarat birimlerinde çalıştıracağı vaadiyle kandırarak emekli astsubay Y.Ö. ile tanıştırıp onunla cinsel ilişkiye zorladığı yolunda gelen ihbar ve şikâyetler üzerine idari tahkikat başlatılmıştır.

7. İdari tahkikat raporunda özetle;

i. Başvurucunun emekli astsubay olan Y.Ö. ile birlikte bazı askerî öğrenci ve askerî personeli istihbarat birimlerinde çalıştırma vaadiyle kandırdıkları, Y.Ö.nün tehdit ve şantaj yolu ile bu kişilerle kendisi pasif olacak şekilde cinsel ilişki yaşadığı, yaşadığı ilişkileri kayıt altına aldığı ve bu kayıtlar vasıtasıyla ilişkinin devam etmesini sağladığı, tüm bu faaliyetlerde başvurucunun kendisine yardımcı olduğu, bu kapsamda astsubay öğrencisi C.A.nın başvurucu adına kayıtlı hattan aranarak tehdit ve şantaja uğraması ile ilgili Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatıldığı,

ii. Astsubay H.A.nın Y.Ö. ile başvurucu tarafından tanıştırıldığı, H.A.nın başvurucu tarafından yapılan istihbarat teşkilatında çalışma teklifini kabul ettiği ancak bu fikrinden vazgeçmesi üzerine başvurucu tarafından tehdit edildiği, daha sonra tehdit ve şantaj yolu ile Y.Ö. ile ilişki yaşamaya başladığı, başvurucu tarafından kiralanan evde H.A. ile Y.Ö nün birlikte kaldığı, başvurucunun sık sık kendilerini ziyarete gittiği, H.A.nın Y.Ö. ile ilişki yaşamaya devam etmek istememesi üzerine Y.Ö. tarafından gönderilen ihbar mektupları sonucu H.A.nın Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesildiği,

iii. Astsubay M.T.nin GATA'da öğrenci olduğu dönemde başvurucu tarafından kendisine Hava Kuvvetleri Komutanlığı (Hv. Kuv. K.) bünyesinde bir istihbarat teşkilatı bulunduğu ve bu teşkilata girmesi durumunda maaşında yüklü miktarda bir artış olacağının ifade edildiği,

iv. Başvurucunun astsubay G.T. ile okul nizamiyesine not bırakarak buluştuğu, başvurucunun arabasında kendisini Yalova'nın Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) şefi olarak tanıttığı ve Y.Ö. ile G.T.yi tanıştırdığı, Y.Ö.nün G.T.yi MİT'e giriş prosedürleri için Yalova'daki evine davet ettiği ve Yalova'da kendisini başvurucu ile birlikte karşıladığı, Y.Ö.nün G.T.yi MİT'teçalışmaya başlamak için ön şart olduğu bahanesi ve tehdit/şantaj yolu ile kendisiyle ilişki yaşamaya zorladığı, G.T.nin kabul etmemesi üzerine başvurucunun G.T.yi okulda çağırarak "Herkes senden şikâyetçi, yapman gereken şeyleri neden yapmıyorsun? Biz sana güvendik, senin yüzünden biz zor duruma düşüyoruz." şeklinde konuştuğu,

v. Hv. Kuv. K. İstihbarat Başkanlığı kayıtlarında başvurucunun eş cinsel şahıslar ile ilişki içinde olduğu, Y.Ö. ile birlikte tehdit ve şantaj yoluyla bazı öğrencileri eş cinselliğe zorladıklarına ilişkin bilgilerin bulunduğu, MİT Müsteşarlığı tarafından başvurucu ile Y.Ö. arasındaki irtibatın teyit edildiği,

vi. Y.Ö. hakkında "cebren ırza geçme, küçükleri baştan çıkarma, iffete taarruz etme" suçlamalarıyla Afyon İl Emniyet Müdürlüğünce işlem yapıldığının bildirildiği hususlarına yer verilmiştir.

8. Söz konusu raporda; başvurucunun mesleki yönden disiplin ve ahlaki durumunun ilgili mevzuat hükümleri kapsamında oluşturulacak komisyon tarafından incelenmesi, ayrıca MİT Müsteşarlığında çalıştığını ifade ederek personeli istihbarat teşkilatında çalıştırma vaadi ile

kandırdığı ve bunu örgütsel bir yapı içinde yaptığı anlaşılan personel hakkında adli işlem başlatılması gerektiği yönünde değerlendirme ve teklifte bulunulmuştur.

9. Başvurucu hakkında 2011 ve 2012 yıllarında sicil amirlerince "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" sicili düzenlenmesi üzerine Hv. Kuv. K.lığı bünyesinde oluşturulan komisyon tarafından başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon tarafından da başvurucunun TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulmasının uygun olacağı yönünde görüş bildirilmesi üzerine ilgili komutanlıklar nezdindeki onay işlemlerinin tamamlanmasının akabinde başvurucunun disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle 12/7/2012 tarihinde TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

A. Olaya İlişkin Ceza Soruşturması Süreci

10. Genelkurmay Başkanlığı tarafından verilen soruşturma emri üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatan Askerî Savcılık 7/12/2012 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Görevsizlik kararında özetle;

i. Başvurucunun GATA'da görev yapmakta iken öğretim üyesi olması nedeniyle irtibat kurduğu bazı astsubay öğrencileri ile astsubayları MİT bünyesinde çalıştıracağı vaadiyle emekli astsubay Y.Ö. ile tanıştırdığı, Y.Ö.nün, tanıştığı bu kişilere istihbaratçı olmaları için bazı test ve sınavlardan geçmeleri gerektiğini söyleyerek doğal yoldan sperm testi kapsamında kendisiyle cinsel ilişkiye zorladığı, devamında da bu ilişkilerini sürdürmek için şantaj yaptığı ve askerî öğrencilikten ya da astsubaylıktan ilişiklerini kestireceği yönünde tehditlerde bulunduğu, bu kapsamda bir öğrenci ve bir astsubayın TSK'dan ilişiklerinin kesildiği,

ii. Bu süreçte başvurucunun ise öğrenci ve astsubayları istihbaratçı yapacaklarını söyleyip kandırarak Y.Ö. ile tanıştırdığı, cinsel saldırıya maruz kalan ya da kandırıldığını düşünerek Y.Ö ile ilişkilerini devam ettirmek istemeyen öğrenci ve astsubaylara ilişkilerini devam ettirme yönünde baskı yaptığı ve tehditte bulunduğunun elde edilen tüm deliller ve dosya kapsamından anlaşıldığı,

iii. Başvurucunun eylemlerinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen tehdit ve cinsel saldırı suçuna iştirak suçlarını oluşturduğu, ancak başvurucunun resen ayırma işlemine tabi tutularak 12/7/2012 tarihinde TSK'dan ilişiğinin kesilmiş olması karşısında soruşturma ve kovuşturmanın adli yargı mercileri tarafından yürütülmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir.

11. Dosyanın gönderildiği Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tehdit ve basit cinsel saldırı suçuna iştirak suçlarından yaptığı soruşturma neticesinde 31/10/2013 tarihinde, başvurucu hakkında atılı suçlardan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

12. Takipsizlik kararının gerekçesinde; başvurucunun iştirak ettiği iddia edilen cinsel saldırı suçunun failinin (Y.Ö.) ölmüş olmasından dolayı hakkında bu konuda herhangi bir dava açılmamış olması ve söz konusu cinsel birlikteliklerin rıza dışında gerçekleştiğine dair herhangi bir delil elde edilmemesi nedeniyle tarafların rızaları dâhilinde gerçekleştiğinin kabulünün gerektiği, dolayısıyla başvurucunun oluşmayan bir suça iştirakının da düşünülemeyeceği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucunun astsubayları ve astsubay öğrencilerini söz konusu cinsel birlikteliğin devamı için tehdit ettiğine dair kamu davası açmaya yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediği de belirtilmiştir.

B. Olaya İlişkin İdari Yargı Süreci

13. Başvurucu, disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle 3/9/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

14. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 9/10/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikle başvurucu hakkındaki adli ve idari soruşturma süreçlerinden bahsedilmiş, bu kapsamda idari tahkikat raporu ile Askerî Savcılığın 7/12/2012 tarihli görevsizlik kararında geçen ve yukarıda da yer verilen hususlar(bkz. §§ 7, 10) aynı şekilde karara alıntılanmıştır.Kararın gerekçesinin diğer ilgili kısmı ise şöyledir:

"...dava konusu ayırma işlemi değerlendirildiğinde; aynı zamanda ceza yargılamasına da konu olan yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen eylemleri nazara alındığında; davacının TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu, bu mevcut durumu itibarıyla TSK'daki kamu hizmetini devam ettirmesine olanak kalmadığı, bu itibarla; tesis edilen ayırma işleminde idarece takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kişi yararı ile kamu yararı arasında denge gözetilerek kullanıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Anılan karara karşı karar düzeltme yoluna müracaat eden başvurucu 16/12/2013 tarihli karar düzeltme talep dilekçesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2013 tarihli takipsizlik kararını dayanak göstererek ve dava konusu işlemin diğer hukuka aykırılık unsurlarından da bahsederek usul ve kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle incelemeye konu kararın kaldırılmasını istemiştir. Başvurucu söz konusu dilekçesinde ayrıca, dava dosyasına sunulan gizli belgeleri incelemesine imkân sağlanması ve buna göre savunma yapması için süre verilmesi ile Mahkeme heyetindeki üyelerden biri hakkında hâkimin reddi taleplerinde de bulunmuştur. Başvurucu; hâkimin reddi talebine gerekçe olarak üye hâkimin somut davaya dayanak soruşturma kapsamındaki maddi olaylardan biriyle ilgili olarak H.A. isimli şahıs hakkında askerî ceza mahkemesinde görülen davada da görev aldığı, bu dava dosyasında 2007 yılında verdiği ve kesin hüküm teşkil eden kararındaki kabul ve değerlendirmelerinin mevcut davadaki kabul ve değerlendirmeleriyle çeliştiği, bu durumun hâkimin tarafsız olmadığını ortaya koyduğu hususlarını göstermiştir.

16. Mahkeme 4/3/2014 tarihli ara kararıyla hâkimin reddi talebini reddetmiştir. Mahkeme aynı tarihte verdiği diğer bir ara kararla ise daha önce davalı idareye iade ettiği gizli belgeleri geri istemiştir.

17. Hâkimin reddi talebinin reddine dair kararın gerekçesinde; reddi istenen hâkimin H.A. hakkında yürütülen ceza yargılaması heyetinde başkan olarak yer aldığı belirtilmiş, söz konusu davanın başvurucu hakkında olmayıp başvurucunun sadece tanık olarak dinlendiğine, kararda başvurucu hakkında lehte veya aleyhte herhangi bir tespite yer verilmediğine dikkat çekilmiş, bu durumun tek başına hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren bir sebep olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

18. Davalı idare 4/3/2014 tarihli ara karar gereğince gizli belgeleri Mahkemeye tekrar göndermiştir. Mahkeme 1/4/2014 tarihinde, davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar içerdiğini; bu bilgi ve belgelerin başvurucuya incelettirilmemesi hâlinde savunma hakkının kısıtlanacağının değerlendirildiğini belirterek suret almamak ve şahısların isim-rütbe-makam bilgileri karartılmak kaydıyla gizli belgelerin başvurucu vekiline incelettirilmesine ve inceleme üzerine yapılacak savunma için yirmi gün süre verilmesine dair ara karar vermiştir.

19. Başvurucu vekilinin söz konusu ara karara istinaden gizli belgeler dâhil tüm dava dosyasını incelediği hususu 17/4/2014 tarihli dava dosyası inceleme tutanağı ile kayıt altına alınmıştır. Başvurucu vekili söz konusu tutanağa, gerekçeli kararda yer alan ayrılış sicil belgesi, MİT belgesi ile Hv. Kuv. K.lığı İstihbarat Başkanlığı kayıtlarında eş cinsel şahıslar ile ilişki içinde olduğuna yönelik ibarenin dayanağı olan belgenin incelettirilmediği yönünde şerh düşmüştür.

20. Başvurucu5/5/2014 tarihinde Mahkemeye ek bir karar düzeltme dilekçesi daha vermiş ve 17/4/2014 tarihinde dava dosyası kapsamında incelediği bilgi belgelere (istihbarat raporları/idari tahkikat raporu/ifade tutanakları/ihbar ve şikâyet dilekçeleri) yönelik savunmalarını dile getirmiştir.

21. Mahkeme 12/5/2014 tarihli kararıyla başvurucunun karar düzeltme istemini reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...[Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 31/10/2013 tarihli kararı incelendiğinde]; önce dosya sürecinin anlatıldığı, idari ve istihbari soruşturmalardan bahsedildiği, davacının ifadesinin ayrıntılı olarak yazıldığı, kararın değerlendirme bölümünde ise H.A., Y.Ö. ve C.A. dışında cinsel ilişkinin olmadığının belirtildiği, dolayısıyla bu kişiler arasındaki cinsel ilişkinin kararda da kabul edildiği, diğer yandan Genelkurmay Askeri Mahkemesinin kararından bahsedilerek cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğunun kabul edildiği...ayrıca davacı vekili tarafından eklenen kararda; davacı inkar etse de davacının C.A.ya ait telefondan aranarak görüşme yapıldığının tespit edildiğinin belirtildiği, dolayısıyla davacı ile C.A. arasında bir bağlantının olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda "sonuç olarak" yapılan değerlendirme bölümünde; cinsel birlikteliklerin rıza dışında olduğuna dair delil bulunmadığı belirtilerek rızaya dayalı cinsel birlikteliklerin olduğunun vakıa olarak kabul edildiği, tehdit suçuna ilişkin delil olmadığının belirtildiği görülmektedir. Kısaca [söz konusu kararın] isnat edilen cinsel saldırı suçunun rıza dışında yapıldığına ilişkin delil elde edilememesi nedeniyle ve tehdit suçuyla ilgili olarak da davacının "astsubay öğrencilerini söz konusu cinsel birlikteliklerin devamı için tehdit ettiğine dair kamu davası açmaya yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediği" gerekçesiyle verildiği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak; ayırma işlemi tarihi itibarıyla ayırma kararına dayanak teşkil eden vakıalarda bir değişiklik olmadığı, özellikle davacı ile birbirleriyle cinsel ilişkide bulunan personel arasındaki bağlantı ve bu bağlantıların hayatın olağan akışı dışında olması hususları birlikte dikkate alındığında; kararın düzeltilmesini gerektirecek bir neden olmadığı..."

22. Nihai karar 23/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hâkimin Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

25. Başvurucu; gerekçeli kararda imzası bulunan üye hâkimlerden birinin somut davaya dayanak soruşturma kapsamındaki maddi olaylardan biriyle ilgili olarak H.A. isimli şahıs hakkında askerî ceza mahkemesinde görülen davada da görev aldığını, bu dava dosyasında 2007 yılında verdiği ve kesin hüküm teşkil eden kararındaki kabul ve değerlendirmelerinin

mevcut karardaki kabul ve değerlendirmeleriyle çeliştiğini belirtmekte, bu durumun hâkimin tarafsız olmadığını gösterdiğini ileri sürmektedir.

26. Genel olarak tarafsızlık; davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaatin söz konusu olmamasını, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaatin bulunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

27. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur (Tahir Gökatalay, § 62).

28. Bu bağlamda başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından ilgili usul hükümleri uyarınca yargılama faaliyetini devam ettiren yargılama makamlarının tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenimi olmadığı görülmektedir.

29. Başvurucunun yargılamayı yürüten heyette yer alan bir üye hakkında ileri sürdüğü şikâyete konu olgunun ise esasen yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili bir husus olup bu üyenin hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde başvurucuya yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir durum arz etmediği sonucuna varılmıştır. Öte yandan belirtilen iddiayı ispata yönelik olarak başka bir delil de ortaya konulamadığı görüldüğünden ihlal iddiasının temellendirilemediği anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, gerek ilk derece yargılamasında gerekse kanun yolu incelemesinde verilen kararlarınmakul ve yeterli bir gerekçe içermediğini ileri sürmektedir.

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

33. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

34. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Öte yandan kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

35. Somut davada derece mahkemesinin disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK'dan ayırma işleminin iptali istemine ilişkin davanın reddine dair gerekçesini, başvurucunun adli ve idari soruşturma geçirmesine de neden olan maddi olay ve olguların mahiyetini ve özellikle bu hususların niteliği itibarıyla askerlik mesleğine etkisini esas alarak şekillendirdiği, bu bağlamda başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu değerlendirmesinden hareket ederek ret hükmüne ulaştığı görülmektedir.

36. Bu durumda yapılan yargılama sonunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçebulunduğu (bkz. § 14), kanun yolu aşamasında da -yeni ortaya çıkan takipsizlik kararı da irdelenmek suretiyle- değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu (bkz. § 21) dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

38. Başvurucu, gerekçeli kararda yer verilen bir kısım belgenin -ayrılış sicil belgesi, MİT belgesi, Hv. Kuv. K.lığı İstihbarat Başkanlığı kayıtlarında geçen ve eş cinsel şahıslar ile ilişki içinde olduğuna yönelik ibarenin dayanağı olan belge- kendisine incelettirilmemesi nedeniyle savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37). Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkesine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

40. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma

düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

41. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

42. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurları, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir. Ancak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini yargılamanın bütünü ışığında denetlemektir (Fazlı Celep, B. No: 2015/1025, 21/3/2018, § 25).

43. Somut olaydadavalı idare tarafından savunma dilekçesi ekinde gönderilen gizli belgelerin ilk derece yargılaması aşamasında başvurucuya tebliğ edilmediği, başvurucunun gerekçeli kararla birlikte söz konusu belgelerden haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte anılan karara karşı karar düzeltme yoluna giden başvurucunun karar düzeltme incelemesinin, bir başka ifadeyle yargılamanın henüz devam ettiği süreçte Mahkemeden dava dosyasına sunulan gizli belgeleri incelemesine imkân sağlanması yönünde talepte bulunduğu; Mahkemenin de 1/4/2014 tarihinde bu talebi kabul ettiği ve davalı idare tarafından gönderilen tüm gizli bilgi ve belgelerin başvurucuya incelettirilmesi yönünde karar aldığı görülmektedir. Öte yandan başvurucuya incelediği söz konusu belgelere göre savunma yapması içinyirmi gün süre verildiği, başvurucunun da 5/5/2014 tarihinde Mahkemeye ek bir karar düzeltme dilekçesi daha vererek incelediği gizli belgelere yönelik savunmalarını dile getirdiği tespit edilmiştir.

44. Başvurucu; gerekçeli kararda yer verilen ayrılış sicil belgesi, MİT belgesi, Hv. Kuv. K.lığı İstihbarat Başkanlığı kayıtlarında geçen ve eş cinsel şahıslar ile ilişki içinde olduğuna yönelik ibarenin dayanağı olan belgelerin tarafına incelettirilmediğinden şikâyet etmektedir. Mahkememizin 11/10/2017 tarihli müzekkeresi ile istenilmesi üzerine gönderilen dava dosyası ve ekleri birlikte incelendiğinde söz konusu istihbarat raporlarının başvurucu hakkında istihbarat birimleri tarafından bilgi notu adı altında düzenlenen belgelerden ibaret olduğu,bu bilgi notlarının da Mahkemece başvurucuya incelettirildiğinin anlaşıldığı, nitekim başvurucunun karar düzeltme ek beyan dilekçesinde bu belgelerde yer alan bilgilere yönelik savunmalarda bulunduğu, ayrıca bireysel başvuru dilekçesi ekinde bu belgeleri Anayasa Mahkemesine de ibraz ettiği görülmektedir. Öte yandan, dava dosyasına sunulup da başvurucuya incelettirilmeyen gizli nitelikte başka bir belge mevcut olmadığı, ayrıca başvurucunun, hakkında düzenlenen ayrılış sicil belgesi içeriğine Mahkemenin gerekçeli kararında yer verildiğinden kanun yolu aşamasında bu bilgilere de itiraz etme olanağı bulduğu tespit edilmiştir.

45. Yukarıda yer verilen tespitlere göre başvurucunun dava dosyasına sunulan bilgi ve

belgeleri inceleme imkânı bulabildiği, karşı tarafın sunduğu deliller üzerine görüş bildirebildiği/kendi delillerini sunabildiği ve itirazlarını dile getirebildiği, derece mahkemesinin başvurucunun haberdar olduğu bu bilgi ve belgelere göre nihai kararını verdiği, dolayısıyla başvurucunun diğer tarafa göre usule ilişkin imkânlar yönünden dezavantajlı konuma düşürülmediği anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

48. Başvurucu, hükme esas alınan bazı belgelerin dava dosyası içinde bulunmadığını, dolayısıyla Mahkemenin bu belgeleri görmeden ve incelemeden karar verdiğini belirtmekte; eksik inceleme vehatalı değerlendirmeye istinaden verilen kararın adil olmadığını ileri sürmektedir.

49. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

50. Subay/astsubayların TSK tarafından yürütülen hizmetin mahiyeti ve mensubu oldukları bu kurum bünyesinde ifa ettikleri görevlerinin özelliği gereği taşımaları gereken niteliklerin ne olduğu, özellikle disiplin ve ahlaki durum itibarıyla mesleklerini hangikurallar çerçevesinde icra etmekle yükümlü oldukları, hangi hâl ve koşullarda bu nitelikleri kaybetmiş sayılacakları, böyle bir durumda yetkili makamlar tarafından yapılması gereken işlem ve uygulamaların ne olduğu, bunların hangi usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceği gibi hususlar anılan kurumun personel mevzuatında düzenlenmiştir.

51. Somut başvuruda şikâyet konusu edilen ve anılan mevzuat hükümlerinin uygulanması noktasında ihtilafın ortaya çıktığı temel mesele, başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak tarzda hâl ve hareketlerde bulunup bulunmadığı ve buradan hareketle ahlaki durum itibarıyla TSK'da görev yapma niteliğini kaybedip kaybetmediğidir.

52. Bireysel başvuruya dayanak karar bu yönüyle irdelendiğinde derece mahkemesinin üçüncü şahısların da içinde yer aldığı ve somut davaya dayanak olanlar haricinde de muhtelif adli/idari soruşturmalara konu olan olayları bütün olarak değerlendirdiği ve bu bağlamda özellikle üçüncü şahıslar arasındaki ilişkinin gayriahlaki niteliğine değindiği, başvurucunun da bu şahıslarla olan irtibatına vurgu yaparak söz konusu olaylar sürecindeki tutumunun, hâl ve hareketlerinin ahlaki olmadığı, askerlik mesleğiyle bağdaşmadığı ve TSK'nın itibarını sarstığı sonucuna ulaştığı görülmektedir.

53. Bu bağlamda somut başvuruda, ahlaki durum itibarıyla TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulacak personele ilişkin mevzuat hükümlerinin derece mahkemesince irdelendiği ve

anılan mevzuat kapsamında ayırma işleminin tesis edilmesi için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu dosya kapsamındaki deliller değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir.

54. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Başvurucu, derece mahkemesi kararlarının takipsizlik kararı ile sonuçlanan ceza soruşturmasına konu suçun işlendiği yönünde ifadeler içermesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

57. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

58. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığıgüvencenin iki yönü bulunmaktadır.

59. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar.Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece cezayargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

60. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasınıgerektirir (Galip Şahin, § 40).

61. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik

olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyettaşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir.

62. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

63. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

64. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

65. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin hukuku süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü,disiplin işlemine karşı açılan idari davada ilk derece mahkemesinin üst kanun yolu incelemesine tabi kararını verdiği tarihte ceza soruşturmasının devam ettiği, nihai kararın verildiği tarihte ise ceza soruşturmasının takipsizlik kararı ile sonuçlanmış olduğu, bir başka ifadeyle başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı görülmektedir. Bu itibarla masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin her iki yönünün de devreye girdiği somut olayda, disiplin soruşturması ve yargılaması sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyleceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

66. Mahkemenin kararında ceza soruşturması sürecinde yargı makamları tarafından verilen kararlardan alıntılara da yer vermek suretiyle bu süreçten bir olgu olarak bahsettiği

görülmekte olup bu durumun tek başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmadığı belirtilmelidir. Öte yandan dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri değerlendiren Mahkemenin daha hafif bir ispat külfeti temelinde başvurucunun ahlaki durum itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak, hizmetin gerekleriyle bağdaşmayacak nitelikte hâl ve hareketler içinde bulunduğu yönünde sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır.

67. Belirtilen sonuca ulaşılan kararlarda özü itibarıyla başvurucunun üçüncü şahıslar arasında gerçekleşen gayriahlaki nitelikteki cinsel ilişki vakıalarıyla ve bu şahıslarla olan irtibatınailişkin tespit ve değerlendirmelerde bulunulduğu görülmekte olupkararlarda geçen ayırma kararına dayanak teşkil eden vakıalarda bir değişiklik olmadığı, ceza yargılamasına da konu olan eylemleri nazara alındığında gibi ifadelerin de bu bağlamda kullanıldığının altı çizilmelidir. Kararlarda, sadece disiplin hukuku yönünden tartışılan söz konusu fiilin ceza hukuku kapsamında tehdit/basit cinsel saldırı suçuna iştirak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda ise bir yorum yapılmadığı ya da kanaat belirtilmediği görülmektedir.

68. Öte yandan derece mahkemesi kararında da yer verilen idari tahkikat raporunda geçen tehdit terimi sadece ceza hukuku kapsamına giren ve suç teşkil eden eylemler bağlamında değil aynı zamanda günlük dilde kişinin iradesi üzerine etki edebilecek durumlar için de kullanıldığından bu kelimenin tek başına bir sorun teşkil etmediği belirtilmelidir. Nitekim disiplin hukuku sürecinde kamu makamlarının tehdit eyleminin ceza hukuku kapsamında tehdit olarak sınıflandırılıp sınıflandırılamayacağı hususunda bir yorumda bulunmadığına dikkat çekmek gerekir.

69. Bu itibarla söz konusu kararlarda başvurucunun kendisine isnat edilen eylemlerden suçlu bulunması gerektiği ya da suçlu olduğuyönünde ve başvurucuya cezai sorumluluk yükler nitelikte bir çıkarımda bulunulmadığı, kararlarda geçen ifadelerin gerek kullanılan dil gerekse bağlamı itibarıyla ceza hukuku anlamında ve teknik unsurlarıyla ceza soruşturmasına konu suça ya da bu suçun işlendiğine işaret etmediği görülmektedir.

70. Bu tespitler ışığında hem ceza soruşturmasının devam ettiği süreçte hem de bu sürecin tamamlanmasından sonraki aşamada kamu makamlarının disiplin soruşturması ve yargılaması kapsamında kalan yetki sınırlarını başvurucunun ceza gerektiren bir suçla ilgili olarak masum sayılma hakkına halel getirecek şekilde aşmadığı, dolayısıyla somut olayda masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ SAÇILIK

B. No: 2014/16192 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ SAÇILIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16192)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Veli SAÇILIK

Vekili : Av. Rahşan AYTAÇ SALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cezaevinde yapılan operasyonda kötü muamale yasağının ihlal edildiği iddiası ile açılan tam yargı davasının reddedilmesinin adil yargılanma ve makul sürede yargılanma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun hükümlü olarak tutulduğu Burdur Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Cezaevi) bazı hükümlü ve tutukluların duruşmaya gitmeyi reddetmesi ve Cezaevi idaresinin talimatlarına uymaması nedenleriyle 4/7/2000 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna jandarma ve asker tarafından operasyon düzenlenmiştir.

9. Anılan operasyon sırasında Cezaevinin duvarlarında kepçeyle bir delik açılırken kepçe, başvurucunun sol kolunu dirsek üzerinden koparmıştır. Başvurucu 5/7/2000 tarihinde hastaneye götürülmüş ve 27/7/2000 tarihinde hastaneden taburcu olmuştur. Bunun üzerine başvurucu ile diğer hükümlü ve tutuklular yaralanmalarından sorumlu güvenlik görevlilerinden şikâyetçi olmuşlardır. Güvenlik görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi kararı Antalya Bölge İdare Mahkemesi tarafından kaldırıldıktan sonra Burdur Cumhuriyet Başsavcılığı adli soruşturmayı yürütmüştür.

10. Burdur Cumhuriyet Başsavcılığı 30/3/2005 tarihinde operasyona katılan güvenlik görevlileri hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Bu karara yapılan itiraz da Isparta Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 30/5/2005 tarihinde reddedilmiştir.

11. Öte yandan anılan adli ve idari soruşturmalar devam ederken başvurucu 12/1/2001 tarihli dilekçesi ile Bakanlık ve İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara İdare Mahkemesinde maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır. Dosya, yetkili Antalya 1. İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

12. Antalya 1. İdare Mahkemesi 31/3/2005 tarihli kararıyla başvurucunun 100.000.000.000 TL tutarındaki maddi ve 50.000.000.000 TL tutarındaki manevi tazminat talebinin kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bir cezaevinde ağır iş makinelerinin kullanılmasının cezaevlerinin iç ve dış güvenliğinde olağan ve mevzuatta öngörülen bir yöntem olmadığı belirtilmiştir. Operasyonda kullanılan gazlardan dolayı başvurucunun tehdit teşkil etmesinin olanaksız olması karşısında kullanılan gücün orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Kararın gerekçesinde ayrıca, başvurucunun uğradığı zarar konusunda hazırlanan bilirkişi raporu dikkate alınarak maddi zararın esasında başvurucu tarafından talep edilen meblağdan daha fazla olduğu belirtilmiştir. Ancak mevzuta göre talep edilen miktardan daha fazla tazminata hükmetmek mümkün olmadığından maddi zarara ilişkin olarak talep edilen miktarın tamamının yasal faiziyle birlikte ödenmesine, manevi zarara ilişkin olarak talep edilen miktarın tamamının ödenmesine hükmedilmiştir.

14. Anılan karara ilgili Bakanlıklar itiraz etmiştir. Yapılan itiraz, mahkeme kararının icrasını durdurmadığından anılan miktarlar birikmiş faizi ile birlikte başvurucuya ödenmiştir.

15. Danıştay 10. Dairesi 15/2/2008 tarihli kararı ile başvurucuya tazminat ödenmesine ilişkin kararı bozmuştur. Başvurucunun kararın düzeltilmesine ilişkin talebi de aynı Daire tarafından 25/2/2009 tarihinde reddedilmiştir.

16. Antalya 1. İdare Mahkemesi, bozma kararı üzerine dosyayı yetkisizlik kararı ile Isparta İdare Mahkemesine göndermiştir. Isparta İdare Mahkemesi 24/6/2010 tarihli kararı ile başvurucunun tazminat talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun

Cezaevindeki olaylara katıldığı ve güvenlik güçlerinin Cezaevindeki düzeni tekrar sağlamak üzere hükümlü ve tutuklulara müdahale ettiği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun eylemlere katılması nedeniyle yaralanmasının, meydana gelen zarar ile güvenlik görevlilerinin eylemleri arasında bulunması gereken nedensellik bağını kestiği sonucuna varılmıştır.

17. Başvurucunun anılan karara yönelik temyiz başvurusu, Danıştay 10. Dairesinin 26/6/2013 tarihli; karar düzeltme talebi de 16/7/2014 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

18. Başvurucu 14/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Yukarıda belirtilen süreçte Burdur Cumhuriyet Başsavcılığının takipsizlik kararından sonra başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

20. AİHM 5/7/2011 tarihli ve 43044/05 ve 45001/05 başvuru numaralı kararı ile Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak AİHM, başvurucuya ödenecek tazminat miktarını belirlerken yukarıda belirtilen başvurucu tarafından Antalya 1. İdare Mahkemesine açılan tam yargı davasına atıfta bulunmuştur. AİHM, anılan davanın hâlen sonuçlanmadığını ancak başvurucunun yaklaşık 140.000 Avro tazminat talebinin Antalya 1. İdare Mahkemesi tarafından kabul edildiğini ve kararın temyiz incelemesinde olmasına rağmen tazminatın başvurucuya ödendiğini belirtmiştir. Bu bağlamda başvurucunun AİHM nezdinde talep ettiği tazminatın bu davanın sonuçlanmasından sonra belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu nedenle başvurucunun hakları saklı kalmak üzere tazminat konusunda bir sonuca ulaşılmamıştır.

21. Tazminat talepleri reddedilip kararın Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmasından sonra başvurucu, AİHM'den tazminat miktarının belirlenmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca ihlal kararını Danıştaya ibraz etmesine rağmen AİHM kararındaki tespitlerin Danıştay kararında gözetilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, davasının reddedilmesi nedeniyle Cezaevinde yapılan operasyonda meydana gelen zararları da ödemek zorunda kalacağını ileri sürmüş ve ek maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca başvurucu, yetkililerin AİHM kararında tespit edilen ihlalleri gidermemeleri nedeniyle manevi zarara uğradığını, zarara uğramaya devam ettiğini ileri sürmüş ve 400.000 avro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. AİHM, başvurucunun adil tazminat hakkına ilişkin olarak tekrar değerlendirme yapmıştır (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05 ve 45001/05, 14/4/2015). Bu incelemede başvurucunun taleplerinin öncelikle Antalya 1. İdare Mahkemesi tarafından kabul edildiği ve hükmedilen tazminat miktarının başvurucuya ödendiği hatırlatılmış, ancak davanın sonucunda taleplerinin reddedilmesiyle başvurucunun kendisine ödenen tazminatı geri ödemek zorunda kaldığı belirlenmiştir. Sonuç olarak AİHM, devletin başvurucuya maddi ve manevi tazminat olarak ödenen meblağın geri alınmasına ilişkin tüm taleplerinden ve başvurucu tarafından açılan idari davada Bakanlık ve İçişleri Bakanlığının kendilerini savunmaları dolayısıyla gerçekleşmiş olabilecek masraf ve giderlerin tamamına yönelik tüm ilave miktarlara ilişkin tüm taleplerinden feragat etmesine karar vermiştir. AİHM söz konusu meblağların geri ödenmiş olması hâlinde devletin aynı miktarı, Avrupa Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda uygulanacak basit faiziyle birlikte başvurucuya ödemesi gerektiğini

belirtmiştir. Öte yandan başvurucunun masraf ve giderleri için 10.000 Avro ödenmesine hükmedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, hükümlü olarak tutulduğu Burdur Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna güvenlik görevlilerince yapılan operasyonda kolunun dirsek üstünden kopması nedeniyle açtığı tam yargı davasının sonuçsuz kalmasının işkence ve kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucunun bu iddiasına ilişkin olarak Burdur Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma 30/5/2005 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır (bkz. § 10). Takipsizlik kararı sonrası başvurucu, güvenlik görevlilerinin operasyonu ve sonuçları ile ilgili olarak AİHM'e başvurmuştur. AİHM, başvuruya ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiaları AİHM tarafından değerlendirilmiş ve ihlal kararı ile sonuçlanmıştır.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

27. Somut olayda AİHM'in ihlal kararı, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin maddi olayın ortaya çıkarılması, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde edilme şansı olmayan tam yargı davasının başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte etkili bir başvuru yolu olmadığı (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39) ve etkili bir başvuru yolu olan ceza soruşturmasının Burdur Cumhuriyet Başsavcılığının 30/5/2005 tarihli takipsizlik kararı ile kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; hükümlü olarak tutulduğu Cezaevine yapılan operasyonda yaralanması ile ilgili olarak açtığı tam yargı davasında Danıştay ve ilk derece mahkemesinin AİHM tarafından verilen ihlal kararını gözetmediğini, zarara kendisinin yol açtığı gerekçesiyle tazminat istemiyle açtığı davanın reddedildiğini, şikâyetler sonucunda olayla ilgili olarak açılan hazırlık soruşturmasının yetersiz kaldığını, Danıştay 10. Dairesinin kararına esas teşkil eden ifadeleri veren kişilere soru sorabilme olanağının kendisine tanınmadığını, yargılamanın bir tarafı olan, dolayısıyla tarafsız olması mümkün olmayan adalet müfettişi tarafından hazırlanan raporun karara esas alınmasının mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğunu, bu raporun kendisine tebliğ edilmediğini, Danıştay 10. Dairesinin kararlarında yeterli gerekçeye yer verilmediğini belirterek adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

30. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelemesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

31. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

32. Yaralanmasına ilişkin olarak açtığı tam yargı davasında başvurucunun ileri sürdüğü tazminat talepleri, Antalya 1. İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Mahkemenin kararı, ilgili Bakanlıklar tarafından temyiz edilmiş olmasına rağmen bu durum kararın icrasını durdurmadığından belirlenen meblağ başvurucuya ödenmiştir (bkz. § 14). Her ne kadar yargılama sonunda başvurucunun tazminat talepleri ret kararı ile sonuçlanmış ise de AİHM'in 14/4/2015 tarihli adil tazminat hakkı kapsamındaki kararı gereğince yargılama, devletin tam yargı davasına ilişkin tüm taleplerinden feragat etmesine hükmedilmesiyle sonuçlanmıştır. AİHM kararında, söz konusu meblağın başvurucu tarafından geri ödenmiş olması hâlinde devletin aynı miktarı faiziyle birlikte başvurucuya ödemesi gerektiği belirtilmiştir. Öte yandan başvurunun masraf ve giderleri için de 10.000 Avro ödenmesine hükmedilmiştir (bkz. § 22).

33. Yukarıda belirtilen açıklamalar gözetildiğinde başvurucunun tam yargı davasında ileri sürdüğü talepleri reddedilmiş olsa dahi nihai olarak AİHM kararı ile kabul edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda ileri sürdüğü taleplerin AİHM'e yapılan başvuruda karşılandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun tam yargı davasına dair şikâyetlerine ilişkin taleplerinin AİHM tarafından karara bağlandığı, bu karardan ayrı olarak adil yargılanma hakkına ilişkin değerlendirilmesi gereken farklı bir neden bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı tespit edilmiştir.

34. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, Cezaevine yapılan operasyonda yaralanması nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebiyle açtığı tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılamamasının makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

38. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

39. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

40. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 13 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

43. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 24.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından DÜŞMESİNE,

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

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

C. Başvurucuya net 24.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Isparta İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET VEYSİ DANIŞ

B. No: 2015/2103 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2103

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET VEYSİ DANIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2103)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mehmet Veysi DANIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen mektuba sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucuya 13/11/2014 tarihinde bir mektup gönderilmiştir.

9. Kürtçe yazılan söz konusu mektubun Türkçe tercümesi İnfaz Kurumunda yaptırılmıştır. Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"...mektubu Van'dan yazıyorum. Artık yeni vatanım Van'dır.

Artık gelmiyorsunuz? Gözümüz yolda kaldı. Siz o tünele de başladınız değil mi? ...size söylemiştim tünele başlayın diye, hani bitirmiştiniz. Bir daha Ankara'ya gelecem, bilmiyorum belki bunun için gelirim.... Siz Ankara'nın içinde olsaydınız orayı ben ateşe verirdim. Size dua etsinler..."

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 13/11/2014 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla, posta yoluyla gönderilen mektubun Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Tüzüğün 123. maddesine göre imha edilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, mektup içeriğinde İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürecek ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 20/11/2014 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, söz konusu mektupta örgütsel haberleşme içeren ve yapılması istenilen şifreli bir kısım yazıların olduğu vurgulanmış ve uygulamanın hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz, 17/12/2014 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 8/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 26/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; Disiplin Kurulunun mektubun imha edilmesi kararının keyfî olduğunu, ailesi ve arkadaşları ile iletişimini mektup ile kurabildiğini, mektubun bireyin özeli olması nedeniyle İnfaz Kurumu tarafından okunmaması gerektiğini, iletişim olanaklarının elinden alındığını ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

22. Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

24. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürecek ifadeler içermesi gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olayda başvurucuya gönderilen ve sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulan mektupta, mektubu gönderen ile muhataplarının anlayacağı bir dil kullanılmaya çalışılarakörgütsel faaliyet olarak bir tünel yapımından ve bu faaliyet ile ilgili talimattan bahsedilmektedir. Ayrıca mektup muhatapları için şiddete başvurmaktan çekinilmeyeceği belirtilerek, örgütsel dayanışmaya vurgu yapıldığı ve terörörgütü mensuplarına motivasyon sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

28. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında, mektubun şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Şiddet içeriği tartışmasız olan ve yasa dışı haberleşme yöntemleri ile örgütsel faaliyet ve talimat içeren mektubun sakıncalı görülerek el konulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EGEÇEP DERNEĞİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/4453 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EGEÇEP DERNEĞİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4453)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. EgeçepDerneği

2. Arif Ali CANGI

3. Berrin Esin KAYA

4. Erhan İÇÖZ

5. Ertuğrul BARKA

6. Muammer SAKARYALI

7. Oya OTYILDIZ

8. Recep ERKOL

Vekili : Av. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, endüstriyel atık bertaraf ve geri kazanım tesisi için verilen Çevresel Etki Değerlendirmesi olumlu kararının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculardan Ege Çevre ve Kültür Platformu (Egeçep) Derneği (Dernek); Ege Bölgesi'nde çevreyi, kültürel ve doğal varlıkları korumak amacıyla çalışmalarda bulunmak, bunların bozulmasına sebep olabilecek faaliyetler konusunda kamuoyunu bilgilendirmek ve söz konusu faaliyetleri önlemek için gerekli hukuksal yollara başvurmak, demokratik baskı grubu işlevini görmek amacıyla kurulmuş, merkezi İzmir/Konak'ta bulunan bir özel hukuk tüzel kişisidir. Başvuruculardan Recep Erkol İzmir il merkezinde ikamet etmekte, adı geçen başvurucunun ayrıca Manisa Kula Sandal Belediyesi sınırları içinde taşınmazları bulunmaktadır. Diğer başvurucular da İzmir il merkezinde ikamet etmekte olup aynı zamanda Dernek üyesidir (Berrin Esin Kaya yönetim kurulu başkanı; Arif Ali Cangı, Oya Otyıldız, Erhan İçöz ve Muammer Sakaryalı kurucu üyedir).

7. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 9/5/2008 tarihinde, Manisa'nın Kula ilçesinin Sandal Belediyesi mücavir alan sınırları içindeki Kırtıllıtepe mevkiinde yapılması planlanan Ege bölgesi endüstriyel atık bertaraf ve geri kazanım tesisi hakkında Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı vermiştir.

8. Söz konusu karar Sandal Belediye Başkanlığı tarafından 12/6/2008-17/6/2008 tarihleri arasında ilan panosuna asılmış ve hoparlör ile duyurulmuştur. 2010 yılı içinde tesise ilişkin inşaat tamamlanmıştır.

9. Başvurucu Dernek 5/4/2010 tarihinde Manisa Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne (Valilik) başvurmuş vesöz konusu tesisin çevresel etkileri konusunda gerekli bilimsel çalışma ve değerlendirmelerin yapılabilmesi, idari ve yargısal yollara başvurulabilmesi için tesise verilen ÇED raporunun, lisans ve diğer izinlerin birer örneğinin gönderilmesini talep etmiştir.

10. Valiliğin 7/6/2010 tarihli yazı ile ÇED dosyasının Çevre ve Şehircilik Bakanlığından temin edilmesi gerektiğini bildirmesi üzerine başvurucu Dernek 21/7/2010 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına başvurmuştur. Başvurucu Derneğin talebi Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 2/8/2010 tarihli yazısı ilecevaplandırılmıştır.

11. Başvurucular, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının cevap yazısı üzerine tesise verilen ÇED olumlu kararının iptali istemiyle 20/8/2010 tarihinde Manisa İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucular; dava dilekçesinde bölgede yapılması planlanan tesise kamyonlarla atık taşınacağını, atıkların yakılması sırasında ortaya çıkacak gazlarla halk ve çevre sağlığının zarar göreceğini, tesisin yer seçiminin uygun olmadığını, yanardağ yakınlarında kurulacak olması nedeniyle bölgedeki tarihi dokunun olumsuz etkileneceğini belirterek dava konusu kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

12. Dava, anılan Mahkemenin 25/11/2011 tarihli kararıyla süre aşımından reddedilmiştir.

Kararın gerekçesinde ÇED olumlu kararının 12/6/2008-17/6/2008 tarihleri arasında Sandal Belediyesinin ilan panosuna asılarak ve hoparlör ile duyurularak ilan edildiği belirtilmiştir. Buna göre başvuruculaların dava konusu kararı 17/6/2008 tarihinde öğrendiklerinin kabulünün gerektiği belirtilen kararda, bu tarihten itibaren altmış gün içinde doğrudan ya da idari başvuru süreci işletildikten sonra dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 20/8/2010 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

13. Karar Danıştay Ondördüncü Dairesinin 9/10/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Başvuruculaların karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucu Derneğe 10/2/2015, diğer başvurucular vekiline 12/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 10/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 17/7/2008 tarihli ve 26939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte olan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Komisyonun nihai ettiği Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu halkın görüş ve önerilerini almak üzere İl Çevre ve Orman Müdürlüğünde ve Bakanlıkta on işgünü görüşe açılır. Bakanlıkça projeyle ilgili karar alma sürecinde bu görüşler de dikkate alınarak üç işgününde komisyon üyesi sayısı kadar çoğaltılması istenir. Çoğaltılan Nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu beş işgünü içerisinde Bakanlığa sunulur.

(2) Bakanlık, Komisyonun rapor hakkındaki çalışmalarını dikkate alarak beş işgünü içinde proje için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" ya da "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz" kararı verir, bu kararı proje sahibine ve ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirir. Valilik, alınan kararın içeriğini, karara esas gerekçelerini ve halkın görüş ve önerilerinin Nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporuna yansıtıldığını uygun araçlarla halka duyurur."

18. 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (y) bendi şöyledir:

"Askıda ilan: Gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında, projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı yer/yerlerde, valilik, kaymakamlık ve muhtarlık binasında veya köy odasında bulunan askı ilan yerlerinde yapılan yazılı duyuruyu ifade eder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

20. Başvurucular, Dernek çalışmaları sırasında tesisin kurulduğunu öğrendiklerini ve konuya ilişkin bilgi almak için yaptıkları başvuruya verilen cevap üzerine süresinde dava açtıklarını belirtmektedir. Başvurucular, tesiste yüksek oranda tehlikeli atık bertarafının yapılacak olması nedeniyle tesisin çevresel etkileri hakkındaki bilgilendirmenin daha geniş

bir kitleye yapılması gerektiğini; sadece Sandal Belediyesi ile sınırlı tutulan bir ilanın halkın bilgilendirilmesi ile ulaşılmak istenen amacı sağlayamayacağını ifade etmektedir. Gerçek kişi olan başvurucular ayrıca, kurulmak istenen tesise yakın bir bölge olan İzmir'de yaşadıklarını hatırlatarak, çevrenin ve sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının korunması amacıyla açtıkları idari davanın Sandal Belediyesinde yapılan ilan tarihi esas alınarak süre aşımından reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir. Başvurucular yukarıda yer verilen sebeplerle adil yargılanma, sağlıklı bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığın korunması haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın şikâyetlerinin özü; maddi ve manevi varlığın, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının korunmasına yönelik olarak açılan idari davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Başvurucu Derneğin Mağdur Statüsü Yönünden

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

"...Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

24. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür.

25. Belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulmuş olup bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak dava açma hakkının/ehliyetinin var olduğu hukuk sisteminde kabul edilen derneklerin doğrudan taraf sıfatıyla yer aldığı ve yargılamanın bizzat süjesi olduğu bir davada adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden yararlanacağı tartışmasızdır. Hâl böyle olunca derneğin söz konusu davada gerçekleşen adil yargılanma hakkı ihlallerinden etkilenmeyeceğinden ve dolayısıyla bu ihlalin mağduru olamayacağından söz edilemez. Derneklerin doğrudan taraf sıfatını haiz olduğu bir davada güvencelerinden faydalandırıldığı adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarını ileri sürebileceği bireysel başvuru hakkından yararlanamayacağının kabul edilmesi hukuk sisteminde kendilerine tanınmış olan dava hakkının etkinliğini zedeleyeceği gibi bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmaz.

26. Dolayısıyla derneklerin -yargılamaya konu uyuşmazlık özü itibarıyla gerçek kişilere mahsus bir hakkı ilgilendirse dahi- doğrudan taraf sıfatıyla bulunduğu bir davayla ilgili olarak gerçek kişilere özgü haklardan (özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı,işkence ve kötü muamele yasağı gibi) ayrı ve

bağımsız şekilde, saltadil yargılanma hakkına yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bir başka ifadeyle derneğin ortak amacın gerçekleştirilmesi için açtığı bir davadaki adil yargılanma hakkının 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası bağlamında dernek tüzel kişiliğine ait bir hak olduğu kabul edilmelidir.

27. Buna göre başvurucu Derneğin doğrudan taraf konumunda olduğu somut davaya ilişkin adil yargılanma hakkı ihlali iddialarını içeren bireysel başvuruda mağdur statüsünün bulunduğu, dolayısıyla başvurunun kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. İhlal İddiası Yönünden

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

30. Somut olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

31. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen; kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

32. Davanın süre aşımından reddi yönündeki Mahkeme kararının 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine dayandığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

33. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

34. Son olarak başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

36. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

37. Başvurucular dava konusu ÇED olumlu kararının Dernek merkezinin bulunduğu ve ayrıca ikamet ettikleri yer olan İzmir'de ilan edilmemesi nedeniyle karardan haberdar olamadıklarını belirtmekte, ilanın yalnızca Sandal Belediyesinde yapılmış olmasının ve dava açma süresinin başlangıcında Sandal Belediyesinde yapılan ilan tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

38. Somut olayda başvurucu Derneğin kuruluş amacının ve faaliyet alanının Dernek Tüzüğü'nde; Ege Bölgesi'nde çevreyi, kültürel ve doğal varlıkları korumak için çalışmalarda bulunmak, bu değerlerin zarar görmesine sebep olabilecek yatırım ve projeler ya da fiiller konusunda kamuoyunu bilgilendirmek ve bu nitelikteki faaliyetleri önlemek için gerekli hukuksal yollara başvurmak, demokratik baskı grubu işlevini görmek olarak belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen ÇED olumlu kararına konu tesisin Ege Bölgesi sınırları içindeki Manisa'nın Kula ilçesinin Sandal Belediyesi mücavir alanında kurulduğu gözönünde bulundurulduğunda başvurucu Dernekten, doğrudan faaliyet gösterdiği ve çevresel olayları takip ettiği bir bölgede yürütülenproje kapsamında kurulan tesisin bulunduğu yerleşim yerinde gerçekleştirilen ilandan haberdar olmasının beklenmesinin makul ve öngörülebilir bir yaklaşım olduğu açıktır.

39. Gerçek kişi olan diğer başvurucular iseİzmir il merkezinde ikamet ettiklerinden Sandal Belediyesinde gerçekleştirilen ilandan haberdar olamadıklarını belirtmekte, ÇED olumlu kararının tesise yakın bir yer olmasına rağmen İzmir'de ilan edilmemiş olmasının bir usul eksikliği olduğunu ileri sürmektedir. Başvuruculara göre Sandal Belediyesinde gerçekleştirilen ilan tarihi dava açma süresinin başlangıcında esas alınmamalıdır.

40. Çevresel etki değerlendirmesine ilişkin mevzuatta; gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında, projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı yer veya yerlerde ilan yapılmasının öngörüldüğü, bu ilan ile kararın yöre halkına duyurularak kişi ve kurumların süreç hakkında bilgilendirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvurucular tarafından; ikamet ettikleri İzmir'de ilan yapılması gerekliliğine dayanak olarak sadece tesise yakın bir yer olması şeklinde soyut bir ifade kullanıldığı, bunun haricinde ilgili mevzuat uyarınca İzmir'de de ilan yapılması gerekliliğini ortaya koyabilecek ya da en azından bu iddiayı savunulabilir hâle getirecek ve dolayısıyla derece mahkemesinin bu hususta araştırma yapmakla yükümlü kılınmasını haklı gösterecek nitelikte İzmir'de meydana gelebilecek çevresel etkilere dair herhangi bir olguya işaret edilmediği, bilakis derece mahkemelerine sunulan dilekçelerde projenin ilanın gerçekleştirildiği Sandal Belediyesinin bağlı olduğu Kula ilçesi ile Manisa'nın Salihli ilçesindeki çevresel unsurlar üzerinde meydana getireceği olumsuz etkilerden bahsedildiği görülmektedir.

41. Bu itibarla maddi olayın niteliği de gözönünde bulundurularak gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvuruculaın dava konusu işlemden haberdar olduklarının ya da olmaları gerektiğinin kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez.

42. Bu durumda Mahkeme kararının dava açma süresinin hesaplanmasına ilişkin usul kurallarının uygulanması noktasında davanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte aşırı şekilci bir yorum ve değerlendirme içermediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şikâyete konu yargılama işlemlerinde mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAMURAN REŞİT BEKİR (9)

B. No: 2015/4505 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4505

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU (9)

(Başvuru Numarası: 2015/4505)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Kamuran REŞİT BEKİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, (kapatılan) Malatya 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 17/11/1994 tarihli

kararı gereğince hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu, içerisinde arkalı önlü şekilde yazılmış iki sayfa yazı ile üç adet fotoğrafın bulunduğu bir mektubu 10/9/2014 tarihinde yurt dışındaki bir adrese göndermek istemiştir.

8. Kürtçe yazılan söz konusu mektubun Türkçe tercümesi İnfaz Kurumunda yaptırılmıştır. Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"... sen özgürlük kampına gitmişsin. Bu haberden dolayı biz çok sevindik. ... bizden bir parça hapishaneden çıkmış ve özgürlük alanlarına yetişmiş. ... dağ'da fikir alma ve ilham yönünden sen kesinlikle zorlanmaz ve zahmet çekmezsin. ... insan dağda biraz kaldı mı varlığıyla özdeşleşiyor. ... sen şehit Numan AMED'in dönemindeydin. ... Rojava devrimi hem moral hem de güç veriyor bize. ... radyo yoluyla (...) ve gazetelerden takip ediyoruz. ... Önder APO'yu mahkeme koridorlarında değil özgürlük alanlarında görürüz... direniş ruhuyla ve bayraktarlık yaptığı Rojava devrimindeki ... siz büyük arkadaşlara ...

Not: Programda okunduktan sonra Özgürlük Kampına giderse çok iyi olur ...

Kamuran Reşit Bekir"

9. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 14/1/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektup içerisinde yer alan yazının radyo kanalı aracılığıyla dağdaki terör örgütüyle haberleşme sağlandığını belirten ifadeler içerdiği gerekçesiyle muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde cezanın infazı ile ulaşılmak istenen amaç vurgulanmıştır. Öte yandan, mektup içerisinde bulunan üç adet fotoğrafın sakıncalı olmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 21/1/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda; başvurucunun göndermek istediği mektubun terör örgütüyle haberleşme sağlamaya yönelik olduğu, infazın temel amacının gerçekleşebilmesi adına söz konusu mektubun gönderilmemesinin mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 11/2/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Nihai karar 26/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 3/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; Disiplin Kurulunca verilen söz konusu kararın keyfî olduğunu, iletişim olanaklarının haksız şekilde elinden alındığını ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek muhatabına gönderilmemesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede

bulunulduğu açıktır.

22. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

23. Anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

24. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmeme sebebi, başvurucunun mektup vasıtasıyla terör örgütüyle haberleşmesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 51).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olaya konu olan ve başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektupta, bir radyo kanalından söz edilerek bu kanal üzerinden iletişim kurulduğu belirtilmiştir. Silahlı terör örgütü PKK'yı kurma ve yönetme suçundan hükümlü Abdullah Öcalan önder, PKK sorumlularından olduğu anlaşılan bir şahıs ise şehit olarak vasıflandırılmıştır. Mektupta dağ, özgürlük kampı ve özgürlük alanı şeklinde kullanılan ifadelerle silahlı terör örgütünün yasadışı eylemleri ile bu eylemlerin icrasına yönelik kararları alan örgütün sözde yönetimi vurgulanmış ve yazının her iki sayfasının da sonuna programda okunduktan sonra özgürlük

kampına iletilmesi yönünde talimat niteliğinde notlar düşülmüştür.

28. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında mektubun şiddeti meşru gösteren ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, şiddeti meşru gösterme amacı tartışmasız olan ve yasa dışı haberleşme yöntemleri içeren mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 226,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANER GÜL

B. No: 2015/7968 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7968)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Taner GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emeklilikten vazgeçme talebinin kabul edilmemesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde kurmay albay rütbesinde subay olarak

görev yapmakta iken kamuoyunda Balyoz davası olarak anılan ve İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava kapsamında 11/2/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Anılan Mahkeme 21/9/2012 tarihli kararıyla başvurucuyu Türkiye Cumhuriyeti icra vekilleri heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten men etmeye teşebbüs suçundan 18 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 9/10/2013 tarihinde başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararını onamıştır.

8. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan Deniz Kuvvetleri Komutanlığına gönderdiği 11/11/2013 tarihli dilekçe ile emeklilik talebinde bulunmuştur. Başvurucunun emeklilik talebi Millî Savunma Bakanı (Bakan) tarafından 12/11/2013 tarihinde onaylanmıştır.

9. Başvurucu 16/12/2013 tarihinde idareye yeni bir dilekçe göndermiş ve emeklilik talebinden vazgeçtiğini belirterek emeklilik işlemlerinin iptal edilmesini istemiştir. Başvurucunun bu talebi, emeklilik işlemlerinin Bakan onayı ile tamamlandığı belirtilerek reddedilmiştir.

A. Ceza Davasına İlişkin Yeniden Yargılama Süreci

10. Başvurucu, mahkûmiyet kararına konu ceza davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur (B. No: 2013/7800). Anayasa Mahkemesi 18/6/2014 tarihinde, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiğine karar vermiştir.

11. Anayasa Mahkemesinin mezkur kararı gereğince İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinde yeniden yargılanan başvurucu hakkında, anılan Mahkemece 31/3/2015 tarihinde beraat kararı verilmiş;söz konusu karartemyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

B. İdari Dava Süreci

12. Başvurucu, emeklilik talebinden vazgeçme yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde gerçek iradesini yansıtmayan emeklilik talebinden vazgeçtiğini idareye bildirmesine rağmen bu isteği dikkate alınmaksızın ve mecburi hizmet süresini doldurmadığı hâlde emekli edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 11/12/2014 tarihinde oybirliğiyle verdiği kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde şu tespitler yer almaktadır:

i. Kararda öncelikle başvurucunun emeklilik dilekçesi verdiği tarihte mecburi hizmet yükümlülüğü bulunup bulunmadığı hususu irdelenmiştir. Bu kapsamda, başvurucunun yurt dışı görevlendirmesinden doğan ve 21 ay 10 gün olan mecburi hizmet yükümlülüğünün 11/6/2010 tarihinde başladığı, 11/2/2011 tarihinde tutuklanması nedeniyle kesintiye uğradığı belirtilmiştir. Hakkındaki mahkûmiyet kararının 9/10/2013 tarihinde Yargıtay tarafından onanmasıyla birlikte başvurucunun hükümlü statüsüne geçtiğine, 11/2/2011 ile 9/10/2013 tarihleri arasında geçen sürenin tutukluluk süresi olduğuna dikkat çekilmiştir. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 15/g maddesinde yer alan ve tutukluluk süresince fiilî hizmet müddetinin yarım hesaplanacağını öngören düzenleme uyarınca tutuklulukta geçen süresinin yarısının hizmetten sayılması hâlinde başvurucunun emeklilik dilekçesini verdiği tarih itibarıyla tamamlaması gereken mecburi hizmet süresi kalmadığı, dolayısıyla istekle emekliliğin onaylanmasında bu yönüyle

hukuka aykırılık bulunmadığı tespitinde bulunulmuştur.

ii. Emeklilik işleminin kamu idaresinin en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceğine ve emeklilik talebinin bir ay içinde sonuçlandırılması gerektiğine ilişkin kanun hükmüne atıfta bulunulmuş, emeklilik talebinden vazgeçmenin de personelin iradesi ile gerçekleşebileceği, ancak bu iradenin işlem tekemmül etmeden önce ortaya konulmuş olması gerektiği belirtilmiş; bu kapsamda benzer uyuşmazlıklara yönelik AYİM içtihadından örneklere yer verilmiştir.

iii. Başvurucunun emeklilik dilekçesini verdiği tarihte 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre ayırt etme gücü olmadığına dair bir belge bulunmadığı hatırlatılmıştır. Hukuk devleti ilkesinin esaslarından birinin de yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre işlem tesis edilmesi olduğu ifade edilmiş, yürürlükteki kanun hükümlerini esas alarak istekle verdiği emeklilik dilekçesi üzerine şartları sağlayan başvurucunun emeklilik talebinin onaylanmasında ve onaydan sonra verilen emeklilikten vazgeçme dilekçesinin -işlemi sakatlayan bir sebebin ortaya konulmamış olması nedeniyle- geri alınmamasında hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmadığıbelirtilmiştir.

14. Başvurucu, anılan karara karşı karar düzeltme yoluna gitmiştir. Başvurucu 9/1/2015 tarihli karar düzeltme dilekçesinde derece mahkemesinin emeklilik dilekçesi verdiği tarihte içinde bulunduğu özel durumu değerlendirmediğini, haksız bir şekilde yargılanmak ve uzun süre özgürlüğünden yoksun bırakılmak suretiyle iradesinin sakatlığa uğratıldığı yönündeki iddialarına bir açıklık getirmediğini ileri sürmüştür.

15. Mahkeme 2/4/2015 tarihli kararıyla başvurucunun karar düzeltme istemini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, düzeltme istemine konu kararda4721 sayılı Kanun'a göre fiil ehliyetine sahip olanların, ayırt etme gücü bulunanların yaptığı işlemlerin geçerli olduğu, başvurucunun işlem tarihinde ayırt etme gücüne sahip olmadığına ilişkin bir belgenin bulunmadığı hususuna yer verildiği, bu itibarla esasa etkili görülen iddiaların kararda karşılanmış olduğu belirtilmiştir. Herhangi bir çelişki içermediği, kanuna ve usule uygun olduğu görülen kararın düzeltilmesini gerektiren bir sebep bulunmadığı ifade edilmiştir.

16. Nihai karar 21/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 13/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Kamu görevlilerinin emekliye sevk onayları kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanların yaşlılık, malûllük veya vazife malûllüğü işlemleri;

...

b) İstek üzerine veya yaş haddi, malûllük veya vazife malûllüğü hallerinde kamu idaresinin en yüksek amirinin,

...

onayı ile tekemmül eder.

Özel kanun hükümleri hariç olmak üzere yetkili makamın emekliye sevk onayı, talep

tarihinden itibaren bir ayı geçemez...

... Birinci fıkranın (b) bendine göre emekliye ayrılmak isteyenler için her durumda, istek tarihinden itibaren bir aylık süre sonunda ilişikleri kesilmiş sayılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; sahte olarak oluşturulmuş dijital belgelere dayanılarak haksız şekilde yargılandığını ve üç buçuk yıl özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, bu süreçte yaşadığı buhran, çaresizlik ve mahkûmiyete bağlı olarak özlük haklarını kaybetme kaygısıyla emeklilik talebinde bulunmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Ceza infaz kurumunda olması nedeniyle herhangi bir hukuki yardım alamadığından sağlıklı bir değerlendirme yapamadığına, gerçek iradesini yansıtmayan emeklilik dilekçesinin bir gün içinde onaylanmasının genel idari işleyişe ve hayatın olağan akışına aykırı olduğuna dikkat çeken başvurucu, tüm bu iddialarını, irade sakatlığına yönelik itirazlarını Mahkemenin görmezden gelerek sadece kanun hükmünü esas alarak verdiği kararın hakkaniyete aykırı olduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 16/8/2016 tarihli dilekçesinde meslekten uzaklaştırılması amacıyla Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) mensuplarınca kendisine kumpas kurulduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda emeklilik talebinden vazgeçme isteğinin kabul edilmemesine ilişkin işlemin uyuşmazlık konusu olduğu bireysel başvuruya dayanak davasını reddeden askerî hâkimler hakkında da FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığınadikkat çeken başvurucu, söz konusu hâkimler tarafından gerçekleştirilen yargılamaların adil olduğundan söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü; emeklilikten vazgeçme talebinin kabul edilmemesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesinin, bir başka ifadeyle bu hususstaki yargılamanın sonucunun adil olmamasıdır. Dolayısıyla anılan iddialar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Kamu görevlilerinin ve bu kapsamda Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensuplarının isteğe bağlı olarak emeklilik talebinde bulunmaları durumunda yetkili makamlar tarafından

yapılması gereken işlem ve uygulamaların ne olduğu, bunların hangi usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceği ilgili kurumun personel mevzuatı ile sosyal güvenlik mevzuatında düzenlenmiştir.

25. Somut davada ihtilaf anılan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına ilişkindir. Derece mahkemesince çözümlenmesi gereken meselelerden ilki, emeklilik talebinden vazgeçmenin mümkün olup olmadığı; ikincisi ise maddi olayda emeklilik iradesini hukuken geçersiz kılacak herhangi bir sebep bulunup bulunmadığıdır.

26. Bireysel başvuruya dayanak karar bu yönüyle irdelendiğinde, derece mahkemesinin daha önceki içtihadına da atıf yaparak emeklilik talebinden vazgeçmenin mümkün olduğunu, ancak bu yöndeki beyanın işlemin tekemmülüne (kamu idaresinin en yüksek amiri tarafından onaylanmasına) kadar bildirilmesi gerektiğini değerlendirdiği ve başvurucunun vazgeçme iradesini işlemin tekemmül etmesinden sonra açıklamış olması karşısında bu talebinin kabul edilmemesinde hukuk aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaştığı görülmektedir.

27. Öte yandan derece mahkemesinin başvurucunun emeklilik kararını alırken özgürlüğünden yoksun olmasından ve hakkında verilen mahkûmiyet kararından dolayı içinde bulunduğu zor koşullar ve bu mahkûmiyetle ilintili olarak geleceğe dair yaşadığı yoğun kaygı nedeniyle sağlıklı muhakeme yapamadığından bahisle iradesinin sakatlandığı yönündeki iddiasını ise iradeyi hukuken geçersiz kılacak bir olgu olarak değerlendirmediği anlaşılmaktadır.

28. Bu bağlamda somut başvuruda, emeklilik işlemlerine ilişkin mevzuat hükümlerinin derece mahkemesince irdelendiği ve anılan mevzuat kapsamında emeklilik talebinden vazgeçme isteminin kabul edilebilmesi için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu dosya kapsamındaki deliller değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir.

29. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Ayrıca başvurucu tarafından sunulan ek beyan dilekçesinde bireysel başvuruya dayanak kararda imzası bulunan bazı askerî hâkimler hakkında FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle işlem yapıldığı ifade edilmiş ise de belirtilen hususun yargılamayı etkilediğine dair somut bir olgu gösterilmediği ya da hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan somut uyuşmazlığın konusu, kapsam ve niteliği de dikkate alındığında tek başına bu hususa dayanılarak yargılamanın adil olmadığı sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KAPLAN (5)

B. No: 2015/10703 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2015/10703)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Veysel KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli)

8/11/2005 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan müebbet hapis cezası verilmiştir.

7. Kocaeli 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, bir kişiye dokuz sayfadan oluşan bir mektup göndermek istemiştir.

8. Söz konusu mektupta yer alan ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

"Merhaba Yoldaşlar,...artık üçün meşruluğunu yutturmaya çalışanlar "eskidi" yoldaşlık kavramının dışına düştüler...Bizler ideoloji,ilke ile uğraşırken bu rasyonist sözcüler...çarpıtmalarla uğraşıyorlar. Dhg ile ilişki kestik "yanından ayrıl" diyorlar ama bir çok yerde de aynı yerdeler. Kendileri slogan atmama kararı almışlar ama birçok yerde atıyorlar...Yeni moda "tartışmıyoruz",iyi güzel tartışmasınlar.Ama bunun oportinist bir eğilim olduğunu,devrimcilerin kişiliğini parçaladığını,yozlaştırdığını biliyoruz...Nerede Maoizm nerede ideolojik mücadele.Bu güvenimiz haklı oluşumuzdandır. Onlar ise hatalı...S.'ler ve diğer kadınlar Bakırköye gitmişler..S'nin size yazmamasına şaşırdım. E. Gebzeye gitmiş...Marksistler siyasi cezarete sahiptirler...kendi fikirlerini propaganda etme basitliğine girmezler.Çünkü p.. denilen muazzam araca inanırlar ve fikirleri p..tarafından benimsenmeden, onun iradesi haline gelmeden işe yaramayacağını bilirler...Dhg'nin kitlemize ulaştırılması önemlidir...Dhg'yi eleştirel gözle okumalıyız...Daima idolojik devrimci bakışa bağlı kalmalıyız...İçte yapılan eleştirilerde yoldaşlar kendi düşüncelerini ortaya koyarlar..3K ciler p..ye yazılan yazıyı engellemişler...2012'in başında...Dhg de bunu teşhir etmek için yayınlamış...tanımladığımız olgulara bakarak dev..yol ve araçları yaratmanını üzerine yoğunlaşmalıyız...Bu arada seçim gündemleri tartışılıyor.Siz ne düşünüyorsunuz?Blok olarak HDP etrafında her şey içiçe geçmiş. Doğru devrimci yaklaşım ve tutum ne olmalıdır?...yoldaşlar teorik konulara dair çalışmalar yapıyorlar.Sizin çalıştığınınz bir konu var mı?"P..bilinci ve ör..lenme" konusu üzerinde çalışma yapılabilir...yoldaşları kucaklayıp, öpüyoruz..."

9. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 27/2/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, kurumlar hakkında yanlış bilgiler verilerek asılsız iddialarda bulunulduğu, ayrıca örgütsel iletişim kurulduğu ve örgüt propagandası yapılmaya çalışıldığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 6/4/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, Disiplin Kurulunun itiraza konu edilen kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşıKocaeli2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 14/5/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, mektupta parti üyesi olarak belirtilen kimselere yönelik eleştirilerin ve siyasi tavsiyelerin yer aldığı, örgütsel haberleşmeye yönelik ifadelerin bulunduğu vurgulanarak, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Nihai karar 22/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 19/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer

vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; suç unsuru içermeyen mektubuna soyut gerekçelerle el konulduğunu, mektubun örgütsel bir faaliyet kapsamında yazılmadığını, el konulma işlemeningerekli ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, düşünce dünyasına keyfî bir müdahale teşkil eden söz konusu işleme karşı yaptığı itirazların hukuka aykırı şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme hürriyetinin, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve özel hayata saygı hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu,bireysel başvuru harç ve masraflarının karşılayacak geliri olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince

açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

22. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

24.Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, anılan mektubun kurumlar hakkında yanlış bilgiler verilerek asılsız iddialarda bulunulması ile örgütsel iletişim kurulmaya ve örgüt propagandası yapılmaya çalışılması olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve

disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olaya konu mektubun silahlı terör örgütü olduğu yargı kararlarıyla hüküm altına alınan ve başvurucunun üyesi olduğubir örgütün mensuplarına hitaben kaleme alındığı açıktır. Gönderilmek istenen mektupta, başvurucunun sıksık biz vurgusu yaparak bir gruba mensubiyete ve örgüt kimliğine atıfta bulunduğu, diğer örgüt mensuplarının başvurucunun da içinde bulunduğu gruba yaptıkları ideolojik eleştirilere cevap verilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mektupta muhatabın anlayabileceği şekilde kısaltmalar kullanarak terör örgütünün görüşleri ve ilkelerinin tekrarlandığı, örgüt üyelerine yönelik tavsiyelerde bulunulduğu, örgüt mensuplarının durumları hakkında mektup muhatabına bilgi verildiği ve muhataba seçimlerde alınacak örgütsel tavır ile infaz kurumunda yapılacak örgütsel faaliyetlerle ilgili görüş sorulduğu görülmektedir.

28. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında, mektubun silahlı terörörgütü mensupları arasında haberleşmeyi ve mektup alıcısı üzerinden mektuptaki ifadeleri okuyan terör örgütü mensuplarına motivasyon sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, bu içeriğe sahip mektuplarla örgüt içi ilişkilerin, örgütsel dayanışmanın ve örgüte bağlılığın canlı tutulmaya çalışıldığı sonucuna ulaşılması mümkündür.

29. Buna göre mektubun sakıncalı görülerek el konulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL GÜLER

B. No: 2015/11002 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL GÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11002)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Halil GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İnşaat işçisi olan başvurucu, satın aldığı ev için Bankadan konut kredisi kullanmıştır.

9. Başvurucu, kullandığı konut kredisinden dosya masrafı adı altında yapılan 1.500 TL kesintinin iadesi talebiyle 1/2/2013 tarihinde Banka aleyhine dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde ikamet adresini bildirmiş ve 1/2/2013 tarihli inceleme tutanağında bu adrese yer verilmiştir.

10. Konut kredisine ilişkin belgelerin temini amacıyla 30/5/2013 tarihinde ek tensip tutanağı düzenlenmiştir. Anılan ek tensip tutanağında da başvurucunun bildirdiği adres esas alınmıştır.

11. Belgelerin temini ve davalı Bankanın cevap dilekçesini sunması üzerine 30/5/2013 tarihinde ikinci bir ek tensip tutanağı düzenlenerek 8/10/2013 tarihli duruşma gününün taraflara tebliğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen davetiyede daha önceki adreslerden farklı bir yer adres olarak belirtilmiştir.

12. Başvurucunun dava dilekçesinde bildirdiğinden farklı bir adres içeren davetiye 13/6/2013 tarihinde muhatabın belirtilen adresten ayrıldığı ve yeni adresinin tespit edilemediği gerekçesiyle 12/1/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca tebliğ evrakı muhtara verilmek ve belirtilen adres kapısına ihbarname yapıştırılmak suretiyle tebliğ edilmiştir.

13. Ankara 4. Tüketici Mahkemesi, başvurucunun 8/10/2013 tarihli duruşmaya katılmaması nedeniyle dosyanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına karar vermiş ve 25/4/2014 tarihinde üç aylık yenileme süresi dolduğundan davanın açılmamış sayılmasına (Yargıtay yolu açık olmak üzere) karar vermiştir. Mahkeme, davanın açılmamış sayılmasının yanı sıra kendisini vekille temsil ettiren davalı Banka lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 750 TL vekâlet ücretine de karar vermiştir.

14. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 30/3/2015 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararı dava değeri itibarıyla kesin olduğundan temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir.

15. Nihai karar 3/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 3/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ''Tarafların duruşmaya gelmemesi, sonuçları ve davanın açılmamış sayılması'' kenar başlıklı 150. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

(2) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf,

yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

...

(5) İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

(7) Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır."

17. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

18. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun temyiz incelemesi sırasında yürürlükte bulunan 427. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla, hükmü temyiz edebilir.

Miktar veya değeri onmilyon lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir.''

19. 14/7/2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''c) 427 nci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve ek 3 üncü maddesine göre 'kırkmilyon' olarak uygulanması öngörülen parasal sınır 'birmilyar' lira; beşinci fıkrasında yer alan ve ek 3 üncü maddesine göre 'sekizyüzmilyon' olarak uygulanması öngörülen duruşma sınırı 'onmilyar' lira; 'altıyüzmilyon' olarak uygulanması öngörülen karar düzeltme sınırı 'altımilyar' lira,

...

Olarak değiştirilmiştir.''

20. 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya

yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, dosya masrafı adı altında davalı Banka tarafından haksız olarak tahsil edilen ödemenin iadesi istemiyle açmış olduğu davada duruşma gününün kendisine usulüne uygun tebliğ edilmediği hâlde belirlenen gün ve saatte yapılan duruşmaya iştirak etmediği gerekçesiyle dosyanın işlemden kaldırıldığını belirterek bu tarihten itibaren üç aylık yenileme süresi içinde davasını yenilemediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına ve aleyhine vekâlet ücretine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

27. Somut olayda ilk derece mahkemesinin kararına yönelik temyiz isteği, kararın miktar itibarıyla kesin olduğu ve karara karşı herhangi bir kanun yolunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmişse de ilk derece mahkemesi anılan kararda Yargıtay yolunu açık olarak göstermiştir. Dolayısıyla başvurucunun buna güvenerek hükmü temyiz ettiği ve Yargıtay kararının tebliğinden itibaren otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunduğu nazara alındığında bireysel başvurunun süresi içinde yapıldığının kabulü gereklidir.

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

31. Somut olayda ilk derece mahkemesince başvurucunun davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesi mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

34. Başvurucunun davasının açılmamış sayılmasına dair kararın 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesine (bkz. § 16) dayandığı görülmektedir. Bu itibarla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (AYM, E.2015/96,

K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

36. Yargılamada taraflara belirli usule ilişkin güvenceler sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Dolayısıyla yargılamaların makul sürede tamamlanması amacıyla mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulması mümkündür.

37. Kanun koyucu, 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların takip edilmemesi hâlinde davanın açılmamış sayılmasına hükmedilmesini öngörmüştür. Amaç, tarafları davalarını takip etmeye zorlamak ve bu suretle yargılamanın gereksiz yere sürüncemede kalmasını önlemektir. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bu düzenlemenin yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını temine yönelik bir çare olduğu açıktır. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

38. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

39. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir.

40. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, 13/11/2014,E.2013/95, K.2014/176).

41. Yetkili makamların tebliğ işlemlerini yürütürken gerekli özeni göstermemesi nedeniyle tebliğin muhatabı, tebliğ konusuna vâkıf olamayabilir. Böyle bir durumda kişinin herhangi bir kusuru bulunmadığı hâlde kişiyi tebligata bağlanan sonuçtan sorumlu tutmak hakkın

varlığını anlamsız kılabilir ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz hâle getirebilir (benzer yöndeki karalar için bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65; Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017,§ 64).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın başvurucunun duruşmaya gitmemesi nedeniyle açılmamış sayılmasına hükmedilmesinin yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önlenmesi ve makul sürede tamamlanması amacı bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemeyecektir. Somut başvuru bakımından asıl tartışılması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

43. Olayda başvurucunun dava dilekçesinde bildirdiği adresin inceleme tutanağı ile 4/2/2013 tarihli ek tensip tutanağında açıkça yer almasına rağmen 30/5/2013 tarihli tensip tutanağı ve buna göre düzenlenen duruşma gününü belirtir davetiyede farklı bir adrese yer verilmiştir. Tebliğ mazbatası başvurucunun bildirmediği bir adrese gönderilmiştir. Üstelik başvurucunun anılan adresten ayrıldığı belirtilerek 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tebligat evrakının ilgili yer muhtarına verilmesi ve kapıya ihbarname yapıştırılması suretiyle tebligat gerçekleştirilmiştir.

44. UYAP aracılığıyla Merkezî Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) adresine ilişkin yapılan araştırmada başvurucunun 10/6/2009 tarihinden itibaren mahkeme davetiyesinin tebliğ edildiği adreste ikamet etmekte iken 30/11/2012 tarihinde dava dilekçesinde bildirmiş olduğu adrese taşındığı saptanmıştır. Bu itibarla başvurucunun dava dilekçesinde bildirmiş olduğu adresin güncel MERNİS adresi olduğu da sabittir.

45. Davanın açıldığı tarihte güncel MERNİS adresinde ikamet etmekte olan başvurucunun duruşma gününü belirtir davetiyenin önceki adresine tebligata çıkarılmasının sebebi derece mahkemesince açıklanmamıştır. Başvurucunun 10/6/2009 tarihinde taşındığı yeni evinin adresini MERNİS kayıtlarında güncellediği ve dava dilekçesinde MERNİS kayıtlarındaki yeni adresini bildirdiği gözetildiğinde herhangi bir özensizliğinden veya davasını takip etme niyetinden şüphe duyulmasını gerektirir bir nedenin varlığından söz edilemez. Öte yandan dosyanın işlemden kaldırılması öncesinden başlamak üzere üç aylık yenileme süresi içinde başvurucunun usulüne aykırı olarak yapılan tebligatı öğrendiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi başvurucu aleyhine bu hususta herhangi bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır.

46. Hâl böyle olunca dava açılmadan önce taşındığı ve MERNİS kayıtları ile uyumlu olan yeni adresini tebligat adresi olarak dava dilekçesinde yazdığı hâlde duruşma davetiyesinin başvurucunun 10/6/2009 tarihinden önce oturduğu adresine gönderilmesi ve bunun sonucunda anılan adresinde bulunmayan başvurucunun davasının açılmamış sayılmasına hükmedilmesi başvurucuya olağanın ötesinde bir külfet yüklemiştir. Bu durumda başvurucunun mahkemeye erişim hakkından faydalanmasındaki bireysel yarar ile davaların makul süre içinde sonuçlanmasındaki kamusal yarar arasında adil bir denge kurulamadığı ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler tayin edilmiştir.

50. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının tayin edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

51. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

52. Başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa Mahkemesi; başvurucunun katılmadığı duruşmaya ilişkin davetiyenin dava dilekçesinde bildirdiği ve MERNİS kayıtları ile uyumlu olan adresi yerine başka bir adrese tebligata çıkarılması, bunun sonucunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemesince yapılması gereken iş; öncelikle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararını ortadan kaldırmak, ardından ihlale yol açan tebligat işlemini yenilemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. Tüketici Mahkemesine (E.2013/551, K.2014/694) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İNTER METAL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/13518 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13518

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNTER METAL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13518)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : İnter Metal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Temsilcisi : Hüsnü Kemal ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışından ithal edilen malların liman idaresince teslim edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/13548, 2015/14587 ve 2015/14588 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2015/13518 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Dava Öncesi Süreç

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

9. Başvurucu, Ege Serbest Bölgesi'nde demir-çelik sektöründe faaliyet gösteren bir şirkettir.

10. Başvurucu Şirket; Çin, Hindistan ve Tayvan’da bulunan bazı şirketlerden akreditif yoluyla mal satın almıştır.

12. İthal konusu mallar sırasıyla 28/12/2009, 31/3/2009, 3/11/2009 ve 16/11/2009tarihlerinde İzmir Limanı'na ulaşmış ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollarının (TCDD) Gümrük Müdürlüğü adına işlettiği ve gümrüklü saha olan geçici eşya depolama alanına teslim edilmiştir.

13. Konşimentoların orjinalleri ile İzmir Gümrük Müdürlüğüne meşru hak sahibi olarak yapılan başvurular üzerine Müdürlükçe, anılan eşya başvurucu Şirket adına sırasıyla 29/12/2009, 27/10/2009, 10/11/2009 ve 20/11/2009 tarihlerinde tescil edilerek Ege Serbest Bölgesi'ne sevk edilmiştir. Gümrük işlemlerinin tamamlanması üzerine aynı gün geçici antrepoya konulan eşyanın teslimi amacıyla TCDD Liman İşletmesi Müdürlüğüne konşimento alıcı nüshaları ve diğer gerekli belgeler sırasıyla 31/12/2009, 30/10/2009, 3/11/2009 ve 23/11/2009 tarihlerinde ibraz edilmesine rağmen bu eşya başvurucuya teslim edilmemiştir.

14. Eşyanın teslim alınamaması üzerine TCDD'ye noterlikler vasıtasıyla sırasıyla 6/1/2010, 14/5/2009, 19/11/2009 ve 25/11/2009 tarihli ihtarnameler gönderilip eşyanın teslimi için gerekli olan şartların neler olduğu sorulmuştur. TCDD'nin muhtelif cevapları üzerine de istenenler yerine getirilip eşyanın teslimi için tekrar başvurular yapılmış olmasına karşın teslimat talepleri yine reddedilmiştir.

15. Liman idaresi ise talep konusu malların tesliminden kaçınmasına gerekçe olarak; yapılan kontroller sonucunda konşimentolar üzerinde yer alan gemilerin işletme kayıtlarında bulunmaması ve yine bir başvuruda gemi isminin işletme kaydında bulunmamasının yanı sıra talep edilen eşyanın bulunduğu konteynerin numarasının konşimento üzerinde farklı olmasını göstermiştir. Başvurucu ise anılan gemiler işletme kayıtlarında bulunmasa bile bedelini ödediği malın tarafına ait olduğu hususunun konşimento, faturalar ve Gümrük Müdürlüğünün tescili ile belgelendiğini ve malın mülkiyeti hususunda herhangi bir ihtilafın bulunmadığını ileri sürmüştür.

B. Dava Süreci

16. Başvurucu Şirket, eşyanın teslim edilmesi veya ticari faizi ile birlikte maddi ve manevi tazminata karar verilmesi istemleriyle 21/1/2010, 12/6/2009 ve iki dava yönünden de 4/12/2009 tarihlerinde İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde davalar açmıştır.

17. Başvurucu Şirket dava dilekçelerinde;

i. Davalı liman işletmesinin 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 218.

maddesi gereğince ardiyecilik görevi yaptığını; tasdikli özet beyan karşılığında gümrüklü eşyayı zimmetine alıp gümrük işlemleri bitince sahibine teslim etmekle mükellef olmasına ve geçici antrepoya konulan eşyanın teslimi amacıyla davalı işletmeye konşimento alıcı nüshaları ile diğer gerekli belgelerin verilmesine rağmen eşyanın teslim edilmediğini belirtmiştir.

ii. Davalı işletmece; gönderenleri, taşıyıcıları, gümrük idaresi ve alıcı kayıtlarında herhangi bir yanlışlık veya eksiklik bulunmayan eşyanın bu şekilde teslim edilmemesinin hukuki bir dayanağının bulunmadığını ve 4458 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğincegümrük idareleri ile muhatap olan kişilerin kanun, tüzük ve yönetmeliklere uymakla mükellef olduğunu ileri sürmüştür.

iii. İdarenin, dava konusu teslimden kaçınma şeklindekihaksız fiili sonucu emtianın piyasa satış bedeli olarak yüksek miktarlarda kâr mahrumiyetinin oluştuğunu iddia etmiştir.

18. Dava dosyaları daha sonra İzmir 6. Asliye Ticaret Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir. Mahkeme 22/4/2013, 6/6/2013 ve iki davada da 15/4/2013 tarihlerinde davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçelerinde özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Taşıyanlar ve acenteleri, yükleme limanında tanzim edilen konşimentoları ibraz eden yetkili hamillere malları teslimle yükümlü olup bu işlemi konşimentoların ibraz edilmesi ve konşimentoların sahte olup olmadığını inceleyerek yapacaktır.

ii. Gönderilen, konşimentoları, taşıyan acentelerine ibraz ederek taşıyanlardan aldığı belgeler ile (teslim talimatnamesi- muvafakatnamesi) malları teslim alabilecektir. Bu durumda yüklerin konşimentolarda bunları teslim almaya yetkili gönderilen dışında üçüncü bir kişiye teslim edilmesi hâlinde taşıyanlar sorumlu olacaklardır.

iii. Gümrük idaresinin hâlihazırda eski uygulamalarından farklı olarak antrepo hizmeti vermemesi nedeni ile ordino talep etmediği, gümrük idaresinin sadece malın gümrükle ilgili pozisyonunu, tarifesini, ithalinin serbest olup olmadığını ve gümrük vergisinin ödenip ödenmediğini araştırdığı, diğer hususların yetki alanı dışında olduğu, malların alıcıya teslim edilip edilmemesi hususunun gümrük idaresinin yetkisinin dışında kaldığı açıktır.

iv. Gemilerden tahliye edilen ancak henüz alıcıya teslim edilmemiş mallar üzerinde tasarruf hakkının taşıyanlarda bulunması nedeni ile alıcının bu konşimentoları doğrudan liman idaresine ibraz ederek malların teslimini isteyemeyeceği belirlenmiştir. Yine limanın buradaki hukuki durumunun taşıyanların ifa yardımcısı olduğu, taşıyanların varma limanında zilyetliği nakil sureti ile yüklerin vasıtalı veya vasıtasız zilyetliğinin gönderilene geçmesini sağladığı, dolayısıyla taşıyanların iradeleri olmaksızın tek taraflı teslim yapılamayacağı açıklanmıştır.

v. Bu durumda taşıyanların talimatı olmadan liman idaresinin yükü teslim edemeyeceği hukuki gerçeği dikkate alındığında başvurucu Şirketin söz konusu taleplerini hak sahibi olduğunu ispat ederek taşıyanlara karşı ileri sürmesi gerekirken onun ifa yardımcısı konumundaki liman idaresine dava açması kabul edilemeyecektir.

vi. Taşıyanların, alacaklarını tahsil edemedikleri takdirde yük üzerinde hapis haklarını kullanabilmeleri ancak malların kendi talimatları ile teslim edilmesine bağlıdır. Aksi takdirde, taşıyanlar bu alacaklarını tahsil edemeyeceklerdir. Eşyayı taşıyanın rızası dışında teslim eden liman idaresinin de bu hâlde hukuki ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Bu

itibarla taşıyanların onayları olmadan taşıyanların menfaatlerini koruma yükümlülüğü bulunan ve teslim emri olmaksızın teslimatı gerçekleştiremeyecek olan liman idaresinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Sonuç olarak liman idaresinin ancak taşıyanların talimatına rağmen haksız olarak yükü teslim etmekten kaçınması hâlinde başvurucunun haksız fiil niteliğindeki bu eylemnedeniyle liman idaresine karşı dava açabilmesi hakkı doğabilecektir.

vii. Taşıyanın yardımcısı konumundaki liman idaresi eşyanın gönderilene teslimini yaptığı andan itibaren taşıyıcıların sorumlulukları sona erecektir. O hâlde eşyanın teslimi taşıyanlar adına liman idaresince yapılmaktadır. Liman işletmesi taşıyanlardan aldığı talimat doğrultusunda malları kime teslim etmesi gerekiyorsa ona teslim edecektir.

viii. Sonuç olarak başvurucu Şirket, TCDD Liman İşletmesine karşı açmış olduğu davalarda haklı bir hukuki sebebe dayanmamaktadır. Diğer bir deyişle başvurucu Şirket, konşimentoyu ibraz etmeden konşimentoyu temsil eden malların kendisine teslimini isteyemeyecek ve bu nedenle tazminat talebinde bulunamayacaktır.

19. Temyiz edilen hüküm Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6/1/2014, 6/11/2014 ve iki davada da 4/11/2014 tarihli kararlarıyla onanmıştır. Daire karar düzeltme istemlerini de 16/6/2015 tarihinde reddetmiştir.

20. Nihai kararlar, başvurucu vekiline 9/7/2015 ve 28/7/2015 tarihlerinde tebliğ edilmişlerdir.

21. Başvurucu Şirket, sırasıyla 7/8/2015 ve 24/8/2015 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

22. 4458 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Gümrük idareleriyle muhatap olan kişiler bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerine uymak; gümrük idarelerinin gerek bu Kanunda gerek diğer kanun, tüzük ve kararnamelerde yazılı hükümlere göre yapacağı gözetim ve kontrollere tabi olmak; bu idarelerin kendi adına veya başka idareler nam veya hesabına tahsil edeceği her tür vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunları teminata bağlamak; kanun, tüzük, kararname ve yönetmelik hükümlerinin uymayı zorunlu kıldığı her tür işlemleri yerine getirmekle sorumludurlar"

23. 4458 sayılı Kanun'un 165/D maddesi şöyledir:

"1. Özet beyanın şekli ve içeriği, öncelikle güvenlik ve emniyet amacı ile uluslararası standartlar ve ticari uygulamalardan yararlanılarak risk analizi ve gümrük kontrollerinin etkin yapılabilmesi için gerekli bilgileri kapsayacak şekilde yönetmelik ile belirlenir.

2. Özet beyan veri işleme tekniği kullanılarak hazırlanır. Gerekli ayrıntıları içermesi halinde ticari bilgiler ile liman veya taşıma bilgileri kullanılabilir.

3. Müsteşarlık, istisnai durumlarda yazılı olarak düzenlenen özet beyanları, veri işleme tekniği kullanılarak hazırlanan özet beyanlar ile aynı düzeyde risk yönetimi uygulanmasına imkân verilmesi kaydıyla kabul edebilir.

4. Özet beyan;

a) Eşyayı Türkiye Gümrük Bölgesi dışına çıkaran veya Türkiye Gümrük Bölgesi dışına taşıma sorumluluğunu üstlenen kişi,

b) Eşyayı yetkili gümrük idaresine sunabilen veya eşyanın sunulmasını sağlayan kişi,

c) Yukarıdaki bentlerde belirtilen kişilerin temsilcisi,

tarafından verilir.

5. Dördüncü fıkrada belirtilen kişilerin talep etmeleri halinde, özet beyanın verilmesinden sonra bir veya daha fazla bilginin değiştirilmesine gümrük idarelerince izin verilir. Ancak;

a) Özet beyanı veren kişiye eşyanın muayene edileceğinin bildirilmesinden,

b) Söz konusu bilgilerin yanlış olduğunun tespit edilmesinden,

c) Eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesi dışına çıkarılmak üzere ilgilisine teslim edilmesinden,

sonra özet beyanda değişiklik yapılmasına izin verilmez."

24. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nun 1016. maddesi şöyledir:

"Navlun mukavelesiyle taşıyan, navlun karşılığında:

1. Geminin tamamını veya bir cüzünü yahut muayyen bir yerini taşıtana tahsis ederek eşyayı denizde taşımayı taahhüt eder ki buna "Çarter Mukavelesi";

2. Parça mal olan muayyen eşyayı denizde taşımayı taahhüt eder ki buna da "Kırkambar Mukavelesi" denir.

Bu kısımdaki hükümler posta idaresinin denizde eşya taşımalarına tatbik olunmaz."

25.6762 sayılı mülga Kanun'un 1061. maddesi şöyledir:

"Taşıyan, malların yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltmasında tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamını göstermekle mükelleftir. Teslim alındıkları andan teslim edildikleri ana kadar geçen müddet içinde malların zıyaı veya hasarı yüzünden doğacak zararlardan taşıyan mesuldür; meğer ki, zıya veya hasar, tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı ile dahi önüne geçilemiyecek sebeplerden ileri gelmiş olsun."

26. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1069. maddesi şöyledir:

"Gönderilen; malı teslim almakla navlun ve navlun teferruatından olan bütün masrafları ve sürastarya ücretini, teslim almanın dayandığı mukavele veya konişmento hükümlerine göre ödemeye, kendi hesabına Gümrük Resmi ödenmiş ve başka masraflar yapılmış ise bunları da vermeye ve kendine düşen diğer bütün borçları ifaya mecbur kalır.

Taşıyan navlunun ödenmesi ve gönderilene düşen diğer borçların yerine getirilmesi karşılığında malı teslime mecburdur."

27. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1098. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Konişmento aşağıda yazılı hususları ihtiva eder:

1. Taşıyanın ad ve soyadını veya ticaret unvanını;

2. Kaptanın ve soyadını;

3. Geminin adı ve tabiiyetini;

4. Yükletenin ad ve soyadını veya ticaret unvanını;

5. Gönderilenin ad ve soyadını veya ticaret unvanını;

6. Yükleme limanını;

7. Boşaltma limanını veya buna dair talimat alınacak yeri;

8. Gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan malların cinsi, ölçüsü sayı veya tartısı, markaları ve haricen belli olan hal ve mahiyetleri;

9. Navluna ait şartları;

10. Tanzim olunduğu yer ve günü;

11. Tanzim olunan nüshaların sayısını.

..... "

28. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1102. maddesi şöyledir:

"Konişmento gereğince kendisine mallar teslim edilecek olan veya konişmento emre yazılı ise ciro ve teslim ile kendisine devredilmiş olan kimse, malları teslim almaya salahiyetlidir.

Konişmento birden çok nüsha olarak tanzim edilmişse mallar, bir tek nüshanın salahiyetli hamiline teslim edilir."

29. 31/5/2002 tarihli ve 24771 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Gümrük Yönetmeliği'nin 89. maddesi şöyledir:

"Gümrük işlemleri bitirilen eşyanın serbest dolaşıma giriş rejimine tabi eşya olması halinde; vergilerin ödendiğini gösterir vezne alındısı ve taşıma senedinin alıcı nüshasının aslı veya kurumca onaylı örneği, eşyanın gümrükçe onaylanmış başka bir işlem veya kullanıma tabi olması halinde ise buna ilişkin beyanname gibi belgeleri ile, taşıma senedinin alıcı nüshası aslı veya 'aslı hükmündedir' ibaresini içeren ve taşıyıcı tarafından onaylanan bir örneği ilgililerce geçici depolama yerinde görevli gümrük memuruna verilir. Sözü edilen belgeler görülüp, eşyaya ait kayıtlarla ve eşya ile karşılaştırıldıktan sonra, uygun bulunduğu takdirde, geçici depolama yeri çıkış işlemleri tamamlanır.

Bu şekilde geçici depolama yerlerinden çıkarılan eşya için gümrük memuru tarafından çıkış kontrol fişi düzenlenir ve bu fişler işletme memuru ile eşyayı teslim alan yükümlü veya temsilcisi tarafından da imzalanır. Bir gün zarfında geçici depolama yerinden çıkan eşyaya ait çıkış kontrol fişleri bir sonraki gün yine gümrük ve işletme memurunca onaylanmış bir liste ekinde gümrük idaresine verilir."

B. Yargı Kararları

30. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28/11/2017 tarihli ve E.2016/4787, K.2017/6644 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, 2 ve 3 nolu davalılar TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Marward Shipping Co. Ltd. Şirketi hakkındaki davaların HMK'nın 150. m. uyarınca takipsiz bırakılması nedeniyleaçılmamış sayılmasına, Master Deniz Acenteliği tarafından eşyanın dava dışı alıcıya teslimi nedeniyle ordino düzenlendiği ve 1 nolu davalı adına düzenlenmiş acentelik faturasının ibraz edildiğinden bir nolu davalının taşıyan olduğu, TCDD'nin taşıyanın ifa yardımcısı olup, taşıyanın sorumluluğunun devam ettiği, hasarın gemiden tahliye, liman

sahasından araçlara yüklenme ve Silivri'de araçlardan indirilmesi sırasında olduğu, hasarın ise, vinç tahliyesinde borulara takılan sapanların takıldığı orta ve uç bölümlerdeoluştuğu, taşıyanın mallarının yükletilmesi, istifi, taşınması, elden geçirilmesi ve boşaltılmasında tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamını göstermekle mükellef olduğu gerekçesiyle, davalı DHL Project & Chartering (China) Ltd. izafeten Master Deniz Acenteliği A.Ş. hakkındaki davanın kısmen kabulü ile 16.600,00 TL'nin faiziyle işbu davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

.....

Yukarıda açıklanan nedenlerle, mümeyyiz davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın mümeyyiz davalı yararına BOZULMASINA, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 28/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, ithal etmiş olduğu ve dava dışı taşıyanlar tarafından taşınan malların bedelini ödeyerek taşımaya konu malların konşimentolarını aldığını ve söz konusu konşimentolara dayanarak TCDD Liman İşletmesi Genel Müdürlüğüne başvurup ilgili malların kendisine teslimini talep ettiğini belirterek söz konusu taleplerinin işletme tarafından haksız olarak reddedildiğinden, taşıma konusu malların gümrüklü sahada kaldığından ve tesliminin engellendiğinden yakınmaktadır. Başvurucu; ithal edip mülkiyetini kazandığı malların teslim edilmemesi iddiasıyla işletmeye karşı İzmir 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açtığını, ancak bu davalarının haksız yere reddedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 10., 35., 36., 125., 138. ve 141. maddelerinde düzenlenen eşitlik ve kanunilik ilkeleri ile adil yargılanma, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de, başvurucunun temel şikâyetinin ithal edilen malların teslim edilmemesi olduğu gözetilerek belirtilen şikâyetin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

36. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

37. Depoda tutulan malların mülkiyetinin başvurucu Şirkete ait olduğu hususu, Gümrük Müdürlüğünce bu malların başvurucu Şirket adına tescil edilmesi ve malların teslimini teminen kontrol çıkış fişleri düzenlenmesi ile de resmî kurumlarca kabul edilmiş bulunmaktadır. Söz konusu malların mülkiyetinin başvurucuya ait olduğuna ilişkin dava süreçlerinde de herhangi bir ihtilaf yaşanmamıştır. Sonuç olarak başvurucu, yurt dışından konşimentoyla bedelini ödeyerek akreditif yoluyla paslanmaz çelik çubuk satın almıştır. Ancak taşıyanın talimatının bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu mallar liman idaresince başvurucuya teslim edilmemiştir. Dolayısıyla ekonomik bir değer ifade ettiği kuşkusuz olan bu eşyanın başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

38. Somut olayda yurt dışından ithal ettiği mallar, taşıyanın veya acentesinin talimatının bulunmadığı gerekçesiyle başvurucuya teslim edilmemiştir. Bu sebeple başvurucu, teslim edilmediği müddetçe söz konusu mallarından yararlanamamakta ve bu mallardan dilediği gibi tasarruf edememektedir. Bunun ise mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

39. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

40. Somut olayda başvurucu bütünüyle mülkten yoksun bırakılmış değildir. Diğer taraftan müdahalenin mülkiyetin kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

42. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

43. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

44. Konşimentonun koşulları 6762 sayılı mülga Kanun'un 1098. maddesinde açık olarak belirtilmiş olup bu maddeye göre konşimento diğer hususlar yanında ayrıca geminin adı ve tabiiyetini de içermelidir. Bu şartları içeren konşimento gereği aynı Kanun'un 1102. maddesine göre teslimin yapılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda konu hakkındaki Yargıtay içtihadına göre liman işletmesi taşıyanın ifa yardımcısı sıfatını taşımakta olup ancak yük teslim talimatına göre liman idaresi yükü alıcıya teslim edebilir.

45. Somut olayda limandan eşya çekilmesi ile ilgili rutin işlemlerin yerine getirilmesi hâlinde eşyanın tesliminin gerçekleşeceği ve bunun gerçekleşmesi için gerekli belgelerin neler olduğu hususu mülga Gümrük Yönetmeliği'nin 89. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda Gümrük Müdürlüğünce işlemleri tamamlanmış ve teslimatı talep edilen eşyaya ilişkin belgeler, 4458 sayılı Kanun ile Gümrük Yönetmeliği hükümlerine istinaden idarede bulunan kayıtlarla karşılaştırılarak kontrol edilmektedir. Bu kontroller sonucu gemi adı ve konteyner numarası gibi bilgilerde farklılıkların bulunması hâlinde gerekli düzenlemelerin yapılması istenmekte ve bilgilerin uyuşması durumunda, ibraz edilen belgelere kayıt verilerek TCDD Liman Hizmetleri Tarifesi hükümleri gereği tahakkuk eden işletme alacağının tahsilini müteakip söz konusu eşyanın teslimatı gerçekleştirilmektedir.

46. Anılan mevzuat hükümlerinin ve buna dayalı Yargıtay uygulamasının belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğu açıktır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

48. Liman idareleri, teslimatı talep edilen eşyaya ilişkin belgeleri 4458 sayılı Kanun ile Gümrük Yönetmeliği hükümlerine istinaden kendisinde bulunan kayıtlarla karşılaştırılarak kontrol etmek suretiyle ifa yardımcıları olmaları hasebiyle taşıyanlara olan sorumluluklarını yerine getirmektedir. İşletmelerin bu görevleri kapsamında yaptıkları kontroller sonucunda doğru eşyanın doğru alıcılara tesliminin sağlanabilmesi için eşyanın teslimini talep eden alıcıların idarelere ibraz ettikleri belgeler üzerinde yer alan bilgiler ile liman kayıtlarının bire bir uyuşması gerekmektedir. Bu kontrol işleminin önemli bir amacı da taşıyanların alacaklarını tahsil edemedikleri takdirde yük üzerindeki hapis haklarını kullanabilmelerinin sağlanmasıdır. Liman idarelerinin tüm bu görev ve sorumluluklarını yerine getirebilmeleri ve yardımcıları oldukları taşıyanların talimatlarına uygun hareket edebilmeleri için de kendilerine sıkı belge kontrolleri yapma ve eksik belgeyle başvuru yapanların teslim taleplerini karşılamama şeklinde kapsamlı yetkiler verilmesinde kamu yararının bulunduğu açıktır.

49. Nitekim malları taşıyıcılarının rızaları dışında teslim eden liman idarelerinin hukuki ve cezai sorumluluklarının bulunduğu gerçeği de dikkate alındığında bu yetki kapsamında yapılan sıkı belge kontrolleri ile taşıyan sıfatına sahip gemi donatanlarının ve onların temsilcileri olan gemi acentelerinin yanında, taşıyan sıfatına sahip taşıma işleri komisyoncularının ve liman idarelerinin de mal alıcısı firmaların da ortak yararına bir uygulamanın gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda, yapılan kontroller sonucu ibraz edilen belgelerdeki bilgiler ile idare kayıtlarında yer alan bilgiler arasında farklılıklar bulunması hâlinde gerekli düzenlemelerin yapılmasının istenmesinde ve bu düzenlemelerin yapılmaması hâlinde malların tesliminden kaçınılmasında kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

50. Son olarak kamu makamlarınca başvurucu Şirketin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

51. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

52. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvuru konusu olayda liman idaresince yapılan kontroller sonucu ibraz edilen belgelerdeki bilgiler ile idare kayıtlarında yer alan bilgiler arasında farklılıklar bulunması hâlinde gerekli düzenlemelerin yapılmasının istenmesinin ve bu düzenlemelerin yapılmaması hâlinde malların tesliminden kaçınılmasının ulaşılmak istenen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç doğrultusunda gerekli olduğu tartışmasızdır. Ancak bunun yanında müdahalenin orantılı olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

54. Somut olayda ithal konusu mallar İzmir Limanı'na ulaşmış ve TCDD'nin Gümrük Müdürlüğü adına işlettiği ve gümrüklü saha olan geçici eşya depolama alanına teslim edilmiştir. Başvurucu Şirket, İzmir Gümrük Müdürlüğüne başvurarak özet beyanları vermiş ve Müdürlükçe Şirket adına tescil edilen mallar gümrük geçici depolama alanına alınmıştır. Buna mukabil gümrük işlemlerinin tamamlanması üzerine aynı gün geçici antrepoya konulan eşyanın teslimi amacı ile başvurucu Şirketçe liman idaresine konşimento alıcı nüshaları ve diğer belgelerin verilmesine rağmen eşya teslim edilmemiştir. İdarece malların tesliminden kaçınılmasına gerekçe olarak ise yapılan kontroller sonucunda konşimentolar üzerinde yer alan bazı gemilerin isimlerinin işletme kayıtlarında bulunmaması ve talep edilen eşyanın bulunduğu konteynerlerden birinin numarasının ibraz edilen konşimentolar üzerindeki numaradan farklı olması gösterilmiştir. Esasında başvurucu Şirketin bu şekilde kendisine ait olduğunu iddia ettiği malların tesliminin engellenmesinin başvurucu açısından bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur.

55. Ancak liman idarelerinin, taşıyanların ifa yardımcıları olmaları sebebiyle onlara karşı çeşitli sorumlulukları bulunmaktadır. Liman idareleri bu sorumluluklarını ise teslimatı talep edilen eşyaya ilişkin belgeleri 4458 sayılı Kanun ile Gümrük Yönetmeliği hükümlerine istinaden kendisinde bulunan kayıtlarla karşılaştırılarak kontrol etmek suretiyle yerine getirmektedir. Bu durumda taşıyanların yardımcısı konumundaki liman idaresinin eşyanın gönderilene teslimini yaptığı andan itibaren sorumluluğu sona erecektir. Bu itibarla liman işletmesi taşıyandan aldığı talimat doğrultusunda malı kime teslim etmesi gerekiyorsa ona teslim edecektir. Diğer bir deyişle liman işletmesinin sıkı belge kontrolünde bulunuyor olmasının ve uluslararası deniz taşımacılığı mevzuatının bu noktada esnek olmayan hükümler içermesinin deniz ticaretinin belirli bir güvenlik seviyesinde seyri için elzem olduğu hususunda genel bir kabul bulunmaktadır.

56. Diğer yandan limandan eşya çekilebilmesi için gerekli olan belgelerin neler olduğu ve bu belgelerin temin edilememesi hâlinde eksikliklerin nasıl tamamlanabileceği ya da bu belgelerdeki hatalı kayıtların düzeltilmesi yol ve yöntemleri de ilgili mevzuatta belirtilmiştir. Nitekim somut olayda yapılan başvurular üzerine liman idaresi;limandan eşya çekilmesi ile ilgili rutin işlemlerin yerine getirilmesi hâlinde eşyanın tesliminin gerçekleştirilebileceğini müracaat sırasında belgeleri sunan Şirket temsilcisi aracılığıyla başvurucu Şirkete bildirmiştir. Bu kapsamda konşimento üzerinde yazılı olan gemi isimleri ile limana varan gemi isimlerinin, ayrıca konşimento üzerinde yazan ithal konusu eşyanın bulunduğu

konteynerlerden birinin numarası ile talep edilen eşyanın bulunduğu konteyner numarasının farklı olduğu tespit edilmiş, başvuru Şirketten gerekli düzeltmelerin yapılması ve alt özet beyanların verilmesiistenmiştir.

57. Acente tarafından tescil ettirilecek alt özel beyanlarda çoğu zaman gemi isimlerinin düzeltilerek yer aldığı ve bu şekilde başvurucu Şirket konumundaki mal alıcılarının bu eksikliği acenteler vasıtasıyla giderebildikleri açıktır. Buna mukabil somut olayda liman idaresine ibraz edilen özet beyanlarda limana gelen gemi isimlerinin konşimentolarda yer almadığı fakat eşyayı aktarma olarak getiren gemilerin isimlerinin yer aldığı varsayıldığında başvurucunun kendisine 4458 sayılı Kanun'un 165/D maddesi gereğince tanınan alt özel beyanlarla taşıyıcı firmaların acentesi veya Gümrük Müdürlüğünce düzeltmenin yaptırılması ve düzeltme karar yazılarının liman idaresine ulaştırılmasıyla teslimatın gerçekleştirilmesi imkânını kullanmadığı görülmektedir. Bu durumda acentelerinden, aktarma olarak getirilen gemi isimlerinin düzeltilmesine imkân veren söz konusu hukuki enstrümanın varlığı, başvurucuya yüklenen külfeti hafifletmekte ve bu, ticari işletmenin tüm taraflarının menfaatine olan ve gemi taşımacılığında ticari güvenin tesisi için elzem olan mezkûr uygulamanın teşkil ettiği müdahaleyi ölçülü kılmaktadır. Liman idaresinin taşıyanların talimatı anlamına gelen ordino kesilmesi işlemlerine rağmen malları teslimden kaçınması hâlinde ise müdahalenin ölçüsüz olacağı açıktır. Bununla birlikte somut olayda başvurucu Şirket, bu tür bir işlemin tesisini teminen acenteler nezdinde herhangi bir girişimde bulunmamıştır.

58. Diğer yandan liman idaresi tarafından başvurucu Şirketin pek çok defa yaptığı teslim talepli başvuruya verdiği cevaplarda teslimatın gerçekleşmesi için şart olan eksik belgelerin neler olduğu bildirilmiş ve bu belgelerin temini durumunda her zaman malların tesliminin gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. Üstelik ithalata konu malların teslim alınması anına kadar eksik olan belgeleri sunabilecek acenteler ve gümrük müşaviri gibi muhatapların bulunduğu, eksiklikleri tamamlanması istenen belgelerin ayrım gözetilmeksizin tüm mal ithalatçısı firmalardan talep edildiği gerçeği de dikkate alındığında başvurucu Şirketin beklemediği bir taleple karşılaşmış olduğunu söylemek de mümkün değildir. Nitekim acentelerin tescil ettirdiği özet beyanlarda çoğu zaman alıcı olarak aracı firmaların isimlerinin yazıldığı, asıl alıcıların eşyayı teslim alabilmeleri için bu aracı firmalarca alt özet beyanlar düzenlenerek Gümrük Müdürlüğüne tescil ettirmeleri ve limana vermeleriyle eşyanın tesliminin gerçekleştirilebildiği hususu da, bu konudaki uygulama da tüm ithalatçı firmalarca bilinmektedir.

59.Ayrıca talep konusu mallar hâlihazırda depoda durduğu için başvurucu Şirketin ithal ettiği söz konusu malları taşıyan veya acentesine düzenlettirilecek Teslim Talimat Formunu ibraz ederek liman idaresinden teslim alabileceği anlaşılmaktadır. Başvurucu Şirket, her ne kadar malların teslimi için gerekli olan ordinoların artık uygulamada geçerliliğinin kaldırıldığını belirtmiş ise de taşıyanların imzalayarak yükün teslimine rıza gösterdiklerini ifade ettikleri ve kimi çevreler nezdinde ulusal ve uluslararası ticaret ve taşımacılıkta yüklerin teslimi için geçerli ve gerekli belge olduğu hususunda bir kabul bulunan yük teslim belgesi, etiketli konşimento veya ordino gibi farklı isimler verilen bu belgelerin hukuken geçerliliği olmayan belgelerden olduğuna ilişkin bir mevzuat hükmünün ya da yargısal içtihadın varlığı hususunda başvurucu tarafından herhangi bir bilgi ya da belge sunulmamıştır.

60. Bu durumda somut olayda liman idaresinin cevap yazılarında da işaret edilen ve başvurucu Şirketin maliki olduğunu iddia ettiği mallarına ulaşabilmesini sağlayan hukuki

yolların bulunduğu, depodaki malların tasfiyesine gidilmeyip hâlihazırda herhangi bir işleme tabi tutulmadan orada tutuldukları dikkate alındığında başvurucu Şirkete şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak somut olay bakımından başvurucu Şirketin mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge bozulmadığı için müdahale ölçülü bulunmuştur.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

64. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

65. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

66. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda başvuruya konu davaların hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu dasöylenemez. Dolayısıyla somut başvurular açısından farklı karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınması gereken ve ekli tablonun (D) sütununda her bir başvuru için ayrı ayrı tespit edilmiş olan, sırasıyla toplam yaklaşık 5 yıl 4 ay, 6 yıl ve iki başvuruda da 5 yıl 6 aylık sürelerde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine kar

verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…”

69. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

70. Somut başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya ekli tablonun (E) sütununda gösterilen manevi tazminatların net olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden başvuru kabul edilemez bulunduğundan başvurucunun bu hakka yönelik maddi tazminat talebinin reddi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 907,60 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.887,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlarda net manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 907,60 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.887,60 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 6. Asliye Ticaret Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra A B C D E

Dava Esas Numarası Dava Tarihi Nihai Karar Tarihi Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre Hükmedilen Net Manevi Tazminat

1 2012/179 21/1/2010 16/6/2015 5 yıl 4 ay 5.400 TL

2 2012/165 12/6/2009 16/6/2015 6 yıl 6.750 TL

3 2012/177 4/12/2009 16/6/2015 5 yıl 6 ay 6.750TL

4 2012/176 4/12/2009 16/6/2015 5 yıl 6 ay 6.750TL

KAMURAN REŞİT BEKİR (10)

B. No: 2015/13924 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU (10)

(Başvuru Numarası: 2015/13924)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Kamuran REŞİT BEKİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektupların sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Malatya (kapatılan) 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 17/11/1994 tarihli kararı gereğince hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucu, içerisinde altı ayrı kişiye yazılmış altı ayrı mektup ile fotoğraflar bulunan zarfı 2015 yılı Nisan ayında alıcısı S.Ş. olarak belirtilen kişiye göndermek istemiştir.

9. Kürtçe yazılan söz konusu mektupların Türkçe tercümesi İnfaz Kurumunda yaptırılmıştır. Mektupların ilgili kısımları şöyledir:

"...şahsında bütün Kürdistan'ın sesi emekçilerine ve çalışanlarına selam gönderiyorum. ... göndermiş olduğum bu resimleri ve mektupları siz okuduktan sonra sahiplerine gönderirseniz iyi olur. ... S.A., K.E., F.H. ve C.E. arkadaşlara gönderdiğim mektuplar ve resimler özgürlük kampına gidecek. N.E. ve R.E. arkadaşlara yazmış olduğum mektup Kobani bölgesine gidecek.

...Kobani bölgesi karar almış ki Kobani merkezinde, üç farklı yeri müze yapacaklarmış. Ayrıca Kürdistan'da direniş müzesi savaşta inşa edilecek. ... Ölümsüzlerimiz mühürlerini müzeye koyacaklar. ... ölümsüz liderimize de Kobani'nin kurtuluşu yollandı. ... Kobani kurtuldu ve memleketin tümünde arkadaşlar ve halkımız her gün başarılı eylemler çıkartıyor. Moralimiz de çok yükseliyor. ...

...En çok da Türklerin cephesindeki savaşanlar çok mutlu olmuşlardı. ... Özgürlük kampına gideceksin. İnsan zaten tersini düşünemiyor. Umut ediyorum ki fiziki yönden zahmet çekmemişsindir. ... başlangıçta zahmet çekmişsen de normaldir. Ve dedeye (...) karşı zahmet çekmen normaldir. ...En sonunda biz beraber Çakal dağından (...) Fırat havzasına geçtik. 1992 yılının nisanın başında Silvarlıda düşmanla bizim aramızda savaş çıktı. ... ben bu mektubu Efrin'e gönderdim, şimdi eve yetişmiştir. ...

...biz intizamlı şekilde bir şekilde ölümsüzlerin yolundan gitmeye devam edeceğiz. ... Sen hala özgürlük kampındaymışsın. ...

Kamuran Reşit Bekir"

10.İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 27/5/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektupların muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun S.Ş. aracılığıyla radyo kanalına gönderdiği mektuplarda dağdaki terör örgütüyle haberleşmeyi sağlayan ifadelerin bulunduğu belirtilmiş ve cezanın infazı ile ulaşılmak istenen amaç vurgulanmıştır.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 3/6/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, söz konusu mektupların S.Ş. adına gönderilmek istendiği ancak altı mektubun da farklı kişilere yazıldığının görüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca, mektupların özgürlük kampı olarak ifade edilen yere gönderilmesine yönelik ifadelerin bulunduğu ve 1992 yılında bulunulan ortamların anlatıldığı vurgulanmıştır. Kararda, terör örgütü kamplarında bulunan örgüt mensuplarıyla yazışmanın amaçlandığı ve mektupların aracılar vasıtasıyla gönderildiğinin açık olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında, başvurucunun kendisine gönderilen mektupların doğrudan değil radyo kanalı aracılığıyla geldiğini dile getirdiği, bunun da yasa dışı haberleşme şeklinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 6/7/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde,

İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 23/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; Disiplin Kurulunca verilen söz konusu kararın keyfî olduğunu, iletişim olanaklarının haksız şekilde elinden alındığını ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek haberleşme ve ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektupların Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek muhatabına gönderilmemesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

22. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

23. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

24. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektupların sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmeme sebebi, başvurucunun mektup vasıtasıyla terör örgütüyle haberleşmesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektupların Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 51-55).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olaya konu olan ve başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektuplarda, bir

radyo kanalından söz edilerek bu kanal üzerinden iletişim kurulduğu belirtilmiştir. Aracı olarak belirlenen S.Ş. üzerinden gönderilen mektupların özgürlük kampı olarak nitelendirilen yere iletilmesine yönelik ifadelere yer verildiği de dikkate alındığında yasa dışı talimatla örgüt içi haberleşmenin gerçekleştirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, başarılı eylemler olarak ifade edilen silahlı terör örgütü eylemlerinin övüldüğü mektupların örgüt mensuplarını motive etmeyi amaçlayan bir içeriğe sahip olduğu görülmektedir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin düşman olarak nitelendirildiği mektuplarda 1992 yılındaki silahlı çatışmalar anlatılarak bu yöndeki amacın pekiştirildiği değerlendirilmektedir.

28. Mektuplarda kullanılan üslup gözönüne alındığında mektupların şiddeti meşru gösteren, teşvik eden ve özendiren bir şekilde kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, şiddeti meşru gösterme amacı tartışmasız olan ve yasa dışı haberleşme yöntemleri içeren mektupların sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 226,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KERİM SARISAKAL

B. No: 2015/14210 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KERİM SARISAKAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14210)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Kerim SARISAKAL

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, subaylık sınavı mülakatında idarenin ayrımcı tutumla uygulama yapması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve işleme karşı açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde astsubay üstçavuş olarak görev yapmaktadır.

7. 2014 yılı içinde yapılan ve başarı puanı sırasına göre ilk altmış kişinin terfi edeceği subaylığa geçiş sınavlarına katılan başvurucu, yazılı sınavda 86 puan alarak başarılı olmuştur. Mülakat sınavından 82 puan alan başvurucu; sicil notu ortalaması, mükafat notu gibi başkaca bileşenlerin de dâhil olduğu başarı puanı sıralamasında 71'inci olarak 60 kişilik kontenjanın dışında kalmıştır.

8. Başvurucu, mülakat sınavında başarısız sayılarak subaylığa geçirilmemesine ilişkin işleme karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. Başvurucu; mülakat sınavında belli bir cemaate mensup olanlara yüksek not verildiğini, mülakat komisyonunun değiştirildiğini, mülakat sınavının usulsüz olduğunu ve hukuka uygun değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür.

9. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 26/6/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle kontenjana dâhil olan kişilere yönelik iddialarının karşılanması amacıyla başvurucunun ve diğer bazı adayların notları ayrıntıları ile karşılaştırılmış ve bazı adayların sicil not ortalamasının tam veya tama yakın olduğu, yazılı sonuçlarının ise başvurucunun sonucuna yakın olduğu tespit edilmiştir. Gerekçede, mülakat komisyonunun asıl ve yedek üyelerinin sınavdan önce ilan edildiği ve şahsi/ailevi nedenlerle asıl üyelerin katılamadığı hâllerde yedek üyelerin sınava dâhil olduğu hususlarının idare ile yapılan yazışmalar sonucu ortaya konulduğu belirtilerek başvurucu vekilinin talebi üzerine idareden temin edilen belgelerin incelendiği, başvurucunun değerlendirme formlarına yönelik kriminal inceleme talebinin ise yasa dışı oluşum içinde bulunan personele yüksek not takdir edildiği yönündeki savın soyut iddiadan öteye geçmemesi nedeniyle dikkate alınmadığı ifade edilmiştir. Gerekçede ayrıca geçiş sınavının mülakat aşamasında takdir yetkisinin keyfî, taraflı, kişisel ve duygusal değerlendirme yapılarak kullanıldığına dair somut bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı vurgulanarak, sonuç itibarıyla astsubaylıktan subaylığa geçiş sınavının tüm adaylar açısından aynı koşullarda ve mevzuata uygun bir biçimde icra edildiği kanaatine varıldığı, yazılı sınavda ve mülakatta baraj puanının üzerinde puan alan ve seçme sınavını başarmış sayılan başvurucunun birçok bileşenin olduğu puan sıralamasında kontenjanın dışında kalması nedeniyle subaylığa geçirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, ret hükmünü 27/7/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ihtiyacı göz önüne alınarak her sene tespit edilecek kontenjan nispetinde emsali arasında temayüz etmiş en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okulları bitiren astsubaylar; bağlı olduğu kuvvet komutanlığının, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine kendi sınıflarında veya askerî hâkim sınıfı hariç olmak üzere öğrenimlerinin ilgilendirdiği ihtiyaç duyulan sınıflarda... teğmen nasbedilirler"

12. 926 sayılı Kanun'un 111. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...emsalleri arasında temayüz etmiş astsubayların subaylığa nasbedilmelerinde aranacak nitelikler ile seçme sınavlarının yapılma usul, esas ve şartları Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. "

13. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin 110. maddesi şöyledir:

"Subay olacak astsubaylar, yazılı ve mülâkat olmak üzere iki aşamalı seçme sınavınatâbi tutulurlar. Yazılısınav, meslekbilgisi ve genelkültürkonularınıkapsar. Yazılısınavsorularının % 80'i meslek bilgisi konularından, % 20'sidegenel kültür konularından oluşur. Meslek bilgisi sorularının % 60'ı Türk Silâhlı Kuvvetleriİç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu ve Silâhlı Kuvvetler ile ilgili diğer mevzuattan; % 40'ı da geçirilecekleri subay sınıfının özelliklerine göre tespit edilecek konulardan seçilir. Fakülteveya yüksek okul mezunlarından, öğrenimleri ile ilgili sınıflarda subay olmak için müracaat edenlerin meslekbilgisi sorularının % 40'ı, görmüş olduğu öğrenimle ilgili konulardan belirlenir.

Genel kültür soruları; Türkçe, İnkılâp Tarihi, Atatürkçülük ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güncel konulardan hazırlanır.

Mülâkatta ise; genel görünüş, anlatım, konuşma düzgünlüğü, kendine güven gibi hususlar değerlendirilir."

14. Subay Sicil Yönetmeliği'nin 111. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Yazılı sınavda; sınav kapsamındaki her alandan (geçirileceği sınıf bilgisi, askeri kültür ve genel kültür) asgari %50 puan almak kaydıyla, 100 puan üzerinden en az 70 puan alanlar, başarılı sayılarak mülâkata tâbi tutulurlar. Mülâkatta da 100 puan üzerinden 70 ve daha yukarı puan alanlar, seçme sınavını başarmış sayılırlar. Yazılı sınav ve mülâkatta alınan notların ortalamasına, sicil notu ortalaması ile mükâfat ve ceza puanları ilâve edilerek seçme sınavı sıralama notları tespit edilir. Mükâfat puanı, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki Mükâfat Puanları Çizelgesine göre bulunur. Ceza puanı, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun (2) sayılı çizelgesine göre bulunan toplam puanın 0,118 katsayısı ile çarpılması sonucu elde edilen puandır. Ceza puanının hesaplanmasında, 6413 sayılı Kanunun (2) sayılı çizelgesinde yer almayan ve taksirli suçlar hariç olmak üzere mahkeme kararı ile verilen para cezaları için 4 puan, diğer hapis cezaları için 4,5 puan esas alınır. Bu puanlar da 0,118 katsayısı ile tahvil edilir. Mahkeme kararı ile verilen cezalar ertelenmiş, hapis cezası seçenek yaptırımlarına çevrilmiş, adli sicilden çıkarılmış ya da verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılmış olsa dahi ceza puanı hesaplanır. Mükâfat puanları (+), ceza puanları (-) değerdedir. Bulunan seçme sınavı sıralama notlarından, notu en yüksek olandan başlamak üzere belirlenen kontenjana göre subay olacaklar saptanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; mülakat sınavında belli bir cemaate, sınıf ve zümreye mensup olan astsubaylara yüksek not takdir edildiğini, kendisi gibi yazılı sınavda yüksek not alan

adayların bu şekilde ayrımcı muameleye tabi tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

18. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; mülakat sınavının usulsüz bir biçimde yapıldığını, belli bir cemaate mensup olanların açıkça kayırıldığını, mevzuata uygun puan değerlendirmesi yapılmadığını, bu usulsüzlüklerin subaylığa geçirilen adayların yarısının daha sonra FETÖ/PDY mensubu olması nedeniyle açığa alınması ile ortaya çıktığını, uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümlerinin açıkça yanlış yorumlandığını, hukuka aykırı ve keyfî karar verildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

22. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile 26/6/2015 tarihinde hüküm kurulmuştur.

24. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik

oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARMAGAZ ARSAN MARMARA DOĞALGAZ DAĞITIM A.Ş.

B. No: 2015/14479 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14479

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARMAGAZ ARSAN MARMARA DOĞALGAZ DAĞITIM A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14479)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Armagaz Arsan Marmara Doğalgaz Dağıtım A.Ş.

Vekili : Av. Muzaffer YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; üzerinde mutabakat sağlanmamış bir hususun hükme esas alınması, yargılama aşamasında ileri sürülen savunmaların gerekçeli kararda tartışılmaması ve delillerin takdirinde hata yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) Yalova ili ve çevresinde bulunan yerleşim merkezlerinde (dağıtım bölgesi) otuz yıl süre ile doğal gaz dağıtım lisansı ihalesi düzenlemiştir.

7. Anılan ihaleye iştirak edip dağıtım lisansını 9/11/2004 tarihinde almaya hak kazanan başvurucu şirket ile Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) arasında 25/3/2005 tarihinde doğal gaz alım satım sözleşmesi düzenlenmiştir. Sözleşmede sayaçların okunması ve devre dışı kalması hâlinde ne şekilde hareket edileceği ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

8. Taraflar arasındaki sözleşme uyarınca 11/4/2005 tarihinde dağıtım bölgesi içinde bulunan BOTAŞ mülkiyetindeki mevcut sistem ve tesislerin başvurucuya devrini öngören protokol yapılmıştır.

9. BOTAŞ, dağıtım bölgesindeki işletmenin başvurucuya devrini müteakip21/6/2005 tarihinde, ölçüm hattında bulunan sayacın yerleşimi standartlara uygun olmadığından ölçülen tüketimin hatalı olduğunu ve devir tarihinden itibaren baz tüketimin revize edileceğini belirtir ihtarname göndermiştir. BOTAŞ bu ihtarnamede ayrıca sayacın en geç 30/9/2005 tarihine kadar standartlara uygun hâle getirilmesi gerektiğine de yer vermiştir.

10. BOTAŞ ihtarnameden sonra 30/6/2005, 25/7/2005, 31/7/2005, 31/8/2005 30/9/2005, 26/10/2005 ve 5/12/2005 tarihli revize edilmiş faturaları düzenleyerek başvurucuya göndermiştir.

11. Başvurucu anılan ihtarnameye ve düzenlenen faturalara yönelik itirazlarını noter vasıtasıyla BOTAŞ'a göndermiştir. Sayacın standartlara uygun olarak ölçüm yaptığını ileri süren başvurucu, 15/7/2005 tarihli yazıyla yeni sayacın yerleşiminin uygun bulunması hâlinde revizyonun müşterek operasyonla yapılacağını bildirmiş ve revizyon 20/9/2005 tarihinde başlayan süreçte gerçekleştirilmiştir.

12. BOTAŞ, revize edilen faturalardan (bkz. § 10) kaynaklanan 1.244.841,55 TL asıl ve 170.733,99 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 1.415.575,54 TL alacak için başvurucu hakkında 22/12/2005 tarihinde Ankara 19. İcra Müdürlüğünde ilamsız icra takibi başlatmıştır. Ödeme emri 2/1/2006 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucunun 3/1/2006 tarihli itirazı üzerine takip durmuştur.

13. BOTAŞ, 21/4/2006 tarihli dava dilekçesiyle icra takibine dayanak faturaların ödenmediği ve başvurucunun takibe yönelik itirazının haksız olduğu iddiasıyla itirazın iptaliyle icra inkâr tazminatına karar verilmesini istemiştir.

14. Ankara 11. Asliye Ticaret Mahkemesi (Mahkeme), sayacın standartlara uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İki petrol ve doğal gaz mühendisi ile bir mali müşavirden oluşan bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen ilk raporda sayacın içinden geçen gaz miktarını gerçeğe uygun olarak ölçmemesi hâlinde devre dışı kaldığının kabul edilmesi gerektiği ve bu durumda da taraflar arasında düzenlenensözleşmenin 4.4. maddesi uyarınca "sayacın devre dışı kaldığı tarihten önceki 10 günlük çekiş miktarının ortalamasına göre" başvurucunun 1.415.577,54 TL borçlu olduğu belirtilmiştir. Anılan heyette yer alan Petrol ve Doğalgaz Mühendisi M.E.Ö. ise sayacın giriş ve çıkış mesafesinin önerilen standartlara uygun olması nedeniyle başvurucunun üzerine

düşeni yaptığını ve faturalara dayanak günlük tüketim miktarına ilişkin tutanaklarda başvurucu temsilcisinin imzası bulunmadığından bu ölçümün gerçeği yansıtıp yansıtmadığının anlaşılamayacağını belirterek daha geçerli bir teknik analizin sayaçlar konusunda uzman bir mühendisin katılımı ile yapılabileceğiyönünde görüş bildirmiştir.

15. Mahkeme taraf vekillerinin itirazı üzerine bilirkişi heyetine sayaçlar ve gaz şebekeleri hususunda uzman bir petrol mühendisinin dâhil edilmesinden sonra yeni bir rapor alınmasına karar vermiştir.

16. 7/10/2010 tarihli bilirkişi raporunda, 4 inç çapa sahip ölçüm hattının artan talep nedeniyle 6 inç çapa çıkarılması esnasında çap düşürme elemanının sayacın hemensonrasında yapılması nedeniyle sayacın yerleşiminin ölçüme uygun olmadığı, bu imalatıntaraflar arasındaki sözleşme öncesinde yapılmış olduğu, buna mukabil devir protokolünde sistemin arızalı olduğuna dair bir bilgiye rastlanmadığı belirtilmiştir. Bilirkişi heyeti bu saptamalardan sonra yapmış olduğu değerlendirmede, ölçüm siteminin arızalı olduğunu ve bu sorunun sözleşme öncesinde bilindiğini, revizyon yapılması hususunda tarafların hemfikir olduğunu, ancak sayaçtan geçen gaz miktarının ne şekilde belirleneceği hususunda anlaşmazlık bulunduğunu bildirmiştir.

17. Taraflar 7/10/2010 tarihli rapora itiraz etmiş ve Mahkemenin isteği üzerine aynı heyet sayaçtan geçen gazın miktarının belirlenmesi hususunda iki alternatif içeren ek birrapor düzenlemiştir.

18. Mahkeme itirazlar üzerine farklı bir bilirkişi heyeti ile yeni inceleme yapılmasına karar vermiştir. Mali müşavir, petrol mühendisi ve hukukçudan oluşan heyet 7/3/2013 tarihli raporu sunmuştur. Söz konusu raporda ölçüm hattının 4 inçten 6 ince çıkarılması nedeniyle standartlara uygunluğunun ortadan kalktığı, dolayısıyla ölçümlerin hatalı olduğu, eldeki verilerle tüketimin miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığı ve bu durumda sözleşme uyarınca tüketim miktarının eski tüketimler baz alınarak belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Heyet bu yönteme göre yapmış olduğu hesaplamada başvurucunun1.244.841,55 TL asıl ve 169.172,15 TL işlemiş faiz borcu bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

19. Mahkeme, 28/6/2013 tarihli kararla 7/3/2013 tarihli heyet raporunun dosya kapsamındaki delillere uygun olduğu ve önceki raporlar ile başvurucunun sunduğu hukuki mütalaayı da karşıladığı kanaatiyle bu raporu esas alarak davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, arızanın tespitinden sonra davacı tarafın 2005 yılı Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık ile 2006 yılı Ocak dönemlerine ilişkin faturaları tanzim ederek başvurucudan ödemesini istediği ancak başvurucunun, davacı tarafından belirlenen bedel yerine kendisinin tespit ettiği bedeli ödediği ve böylece ödenmeyen 1.244.841,55 TL borç bulunduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme bu tespiti yaptıktan sonra takibin işlemiş faiz dâhil olmak üzere 1.414.333,70 TL yönünden devamına ve kabul edilen bedel üzerinden hesaplanan 565.733,48 TL icra inkâr tazminatının başvurucudan tahsiline karar vermiştir.

20. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 1/12/2014 tarihli karar ile ilk derece mahkemesi kararına atıf yaparak hükmü onamıştır. Tarafların karar düzeltme isteği aynı Daire tarafından 15/6/2015 tarihinde reddedilmekle hüküm kesinleşmiştir.

21. Nihai karar 30/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 27/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcrave İflas Kanunu’nun ''İtirazın iptali'' kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/15 md.) Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/1 md.) Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.''

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ''Delillerin değerlendirilmesi'' kenar başlıklı 198. maddesişöyledir:

"Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.''

24. 6100 sayılı Kanun'un ''Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller'' kenar başlıklı 266. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir.''

25. 6100 sayılı Kanun'un ''Bilirkişinin oy ve görüşünün değerlendirilmesi'' kenar başlıklı 282. maddesi şöyledir:

"Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, gerekçeli kararda ölçüm cihazının devre dışı kaldığı hususunda bir uyuşmazlığın bulunmadığı tespiti yapılarak ve buradan hareketle aleyhine bir sonuca varıldığını iddia etmektedir. Başvurucu yargılamanın hiçbir aşamasında bu yönde bir kabulünün bulunmadığını, anılan hususun gerekçeli kararda yer almış olmasının savunmalarının yeterli şekilde irdelenmediği sonucunu ortaya çıkardığını ve hatalı gerekçeyle kurulan hükmün adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça ileri sürmemişse de davanın kabulü için gösterilen gerekçenin dosya kapsamında mevcut bulunmadığı ve savunmalarının kararda yeterince irdelenmediğine dair iddiaları gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

29. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah

Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76).

30. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

31. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

32. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

33. İlk derece mahkemesi 28/6/2013 tarihli gerekçeli kararında dava dilekçesi, davalı savunmaları ve yargılama aşamasında sunulan deliller ile bilirkişi raporlarının içeriğine ilişkin özet niteliğinde bilgiler vererek bir değerlendirme yapmıştır. Anılan değerlendirmede hükme esas alınan 7/3/2013 tarihli heyet raporunun ''taraflar arasındaki tutanaklar ve dosyada bulunan belgelere göre ölçüm cihazının devre dışı kaldığı hususunda bir uyuşmazlık bulunmadığı'' yönündeki içeriğine de değinilmiştir. Mahkeme, esas alınan bilirkişi raporunun dosya içinde bulunan diğer delillerle uyumlu ve hüküm vermeye yeterli olduğu kanaatiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin dosya kapsamında bulunmayan bir kabule dayalı olarak karar verdiğinden söz etmek mümkün değildir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

35. Başvurucu; taraflar arasındaki uyuşmazlığın teknik bir konu olan ölçüm cihazının doğru ölçüm yapıp yapmadığına ilişkin olduğunu, hükme esas alınan bilirkişi raporunda maddi hata bulunduğunu ve bu hatalı rapora dayanılarak karar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; teknik bilirkişi incelemesini gerektirir hususun gazların genişlemesi ile ilgili olup fizik kuralları uyarınca kesin olarak sonuçlanması gereken bir husus olduğunu, bu hususta bir çelişkinin kabulünün mümkün bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu bu kapsamda, hatalı ölçüm yaptığı ileri sürülen cihazın uluslararası geçerliliği ve akreditasyonu bulunan bir merkezde yapılan testlerde elde edilen değerlerin hükme esas alınan bilirkişi raporlarındaki değerlerle çelişkili olduğunu, dolayısıyla bu raporun hükme esas alınamayacağını ve bu çelişkinin giderilmesine ilişkin ek bilirkişi raporu alınması isteğinin de reddedildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken

hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

37. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/201, § 27).

38. Somut olayda ilk derece mahkemesi yapılan yargılamada tarafların iddia ve savunmaları, lisans ihalesi, gaz satım sözleşmesi, devir protokolu, gaz tüketimine ilişkin faturalar, bu hususta taraflar arasında yapılan yazışmalar ve bilirkişi raporlarını değerlendirerek, ölçüm cihazının doğru ölçüm yapmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme bu kanaatle taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırıldığı üzere ölçüm cihazının devre dışı kaldığının belirlendiği tarihten önceki on günlük tüketimin ortalamasını baz alarak bir bedel ödenmesi gerektiği sonucuna varmış ve bu yönde karar vermiştir.

39. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ ÖZDEMİR

B. No: 2015/15674 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15674

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15674)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Veli ÖZDEMİR

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, doktor olup 1991 yılında memuriyet hayatına başlamıştır.

A. Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezasına İlişkin İdari ve Yargısal Süreç

7. Adli Tıp Kurumu merkez teşkilatında görev yapmakta iken 2011 yılında Konya Adli Tıp Şube Müdürlüğü emrine uzman olarak atanan başvurucu hakkında göreve gelmediği yönünde yapılan ihbar üzerine soruşturma başlatılmıştır.

8. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) Başmüfettişliğince yapılan soruşturma neticesinde düzenlenen raporda; başvurucunun 19/5/2011-23/5/2011, 2/6/2011-13/6/2011, 23/6/2011-26/6/2011, 30/6/2011-6/7/2011 tarihleri arasında olmak üzere özürsüz toplam yirmi sekiz gün göreve gelmediği tespitinde bulunulmuş ve ilgili kanunda özürsüz olarak bir yıl içinde 20 gün göreve gelmemek fiilinin karşılığı olarak öngörülen devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması teklif edilmiştir.

9. Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulu 1/2/2013 tarihinde, soruşturma raporunda belirtilen tarihler arasında özürsüz olarak toplam yirmi beş gün göreve gelmediği gerekçesiyle başvurucunun 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (d) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem 5/2/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve aynı gün başvurucunun görevinden ilişiği kesilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 14/3/2013 tarihinde Konya 1. İdare Mahkemesinde (1. İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

12. 1. İdare Mahkemesi 22/11/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde 30/6/2011 ile 6/7/2011 tarihleri arasında başvurucunun görevine gelmediği hususunda somut bir tespitin yapılamadığına dikkat çekilmiş, öte yandan davalı idarece ara kararına cevaben gönderilen yazılarda başvurucunun izinsiz ve mazeretsiz olarak görev mahallini terk ettiğine ilişkin olarak düzenlenmiş bir tutanağın bulunmadığının bildirildiği hatırlatılmıştır. Buna göre 30/6/2011 ile 6/7/2011 tarihleri arasında görevine gelmediğine ilişkin somut tespit yapılmayan başvurucunun özürsüz olarak bir yılda toplam yirmi gün göreve gelmediğinden bahisle hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Söz konusu karar Danıştay Onaltıncı Dairesinin 24/6/2015 tarihli kararıyla onanmış, davalı idarenin karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 18/5/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Müstafi Sayılma İşlemine İlişkin İdari ve Yargısal Süreç

14. Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılan başvurucu ayrıca, soruşturma raporuna göre usulüne uygun izni veya mazereti olmaksızın 2/6/2011 ile 13/6/2011 tarihleri arasında görevinin başında bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle 5/2/2013 tarihli Bakanlık onayı ilegörevinden çekilmiş (müstafi) sayılmıştır.

15. Müstafi sayılmasına ilişkin işlem 21/2/2013 tarihli üst yazı ekinde başvurucunun mernis adresine tebliğe çıkarılmıştır. Bu tebligat 8/4/2013 tarihinde, başvurucunun söz konusu adreste birlikte ikamet ettiği annesine teslim edilmek suretiyle gerçekleştirilmiştir.

16. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine (bkz.§ 12) 21/1/2014 tarihinde Bakanlığa başvurmuş

ve yeniden göreve başlatılması talebinde bulunmuştur.

17. Bakanlık, başvurucunun göreve başlatılma talebini 30/1/2014 tarihli yazı ile reddetmiştir. Söz konusu yazıda; yargı kararı ile iptal edilen devlet memurluğundan çıkarma cezası dışındabaşvurucu hakkında tesis edilmiş müstafi sayılmasına ilişkin 5/2/2013 tarihli başka bir işlem daha bulunduğu, bu işlemin 8/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ancak dava konusu edilmediği ifade edilmiştir. Hakkında tesis edilen müstafi sayılma işleminin hukuken yürürlükte olması karşısında başvurucunun 1. İdare Mahkemesinin iptal kararı uyarınca tekrar göreve başlatılmasına fiilen olanak bulunmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu, müstafi sayılmasına ilişkin 5/2/2013 tarihli işlemin ve müstafilik sebebiyle göreve başlatılmamasına ilişkin 30/1/2014 tarihli işlemin iptali istemiyle 12/3/2014 tarihinde Konya 2. İdare Mahkemesinde (2. İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde memuriyetten ilişiğinin kesilmesinden sonra tesis edilen müstafi sayılmasına ilişkin işlemin Anayasa'nın 40. maddesinde öngörülen usule uygun olarak tarafına bildirilmediğini, bu bağlamda söz konusu işlemde hangi süre içinde hangi kanun yollarına başvurabileceğine dair herhangi bir açıklamaya yer verilmediğini belirtmiştir. 1. İdare Mahkemesinin iptal kararında yer verilen gerekçe dikkate alındığında görevine kesintisiz on gün süreyle gelmediği yönündeki iddianın da dayanaksız kaldığını ifade eden başvurucu, dava konusu işlemlerin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

19. 2. İdare Mahkemesi 31/12/2014 tarihli kararıyla davanın müstafi sayılma işleminin iptali istemine ilişkin kısmını süre aşımından, göreve başlatılmama işleminin iptali istemine ilişkin kısmını ise esastan reddetmiştir.

20. Kararın süre aşımından ret hükmüne ilişkin gerekçesinde öncelikle Anayasa'nın 40. maddesi hükmünün dava açma sürelerine etkisiyle ilgili değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu bağlamda idarenin Anayasa’nın 40. maddesinde öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmesinin esas olduğu, ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip ihmal edilmesi sonucunudoğurmaması gerektiği belirtilmiştir. Özel yasalarda genel dava açma süreleri dışında ayrı -daha kısa- dava açma sürelerinin öngörülmüş olması hâlinde idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığı, bu durumda dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği, anılan düzenlemenin genel dava açma süresinin aşılmasına sebep olacak şekilde yorumlanmasına imkân bulunmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu değerlendirmenin ardından başvurucunun müstafi sayılmasına ilişkin işlemin 8/4/2013 tarihinde mernis adresinde annesinin imzasıyla tebellüğ edildiği tespitine yer verilen kararda, tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçtikten çok sonra idareye yapılan ve dava açma süresini canlandırmayan başvurunun reddi üzerine açılan davanın bu kısmının süresinde olmadığı belirtilmiştir.

21. Kararın esastan ret hükmüne ilişkin gerekçesinde ise başvurucunun müstafi sayılması işlemine ilişkin idari ve yargısal süreç ile devlet memurluğundan çıkarılması işlemine ilişkinidari ve yargısal sürecin birbirinden farklı ve bağımsız olduğunun altı çizilmiştir. Buna göre müstafi sayılmasına ilişkin işlem hukuken geçerli olduğu sürece devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin işlemin iptal edilmesinin tek başına başvurucunun göreve başlatılmasına olanak sağlamayacağı, dolayısıyla bu yönde tesis edilen dava konusu işlemdehukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

22. Söz konusu karar Danıştay Onaltıncı Dairesinin 24/6/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

23. Nihai karar 20/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 17/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) Adil yargılanma hakkı kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

26. Sözleşme'nin Etkili başvuru hakkı kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"İşbu Sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen her şahıs ihlâl fiilî resmî vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, millî bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, müstafi sayılmasına ilişkin işlemde hangi kanun yollarına başvurabileceği ve süresi gösterilmediğinden 8/4/2013 yapılan tebligatın dava açma süresinin başlangıcında esas alınamayacağını belirtmektedir. Söz konusu işlemin memuriyetten ilişiği kesildikten sonra tebligata çıkarılmasının hukuka aykırı olduğunu iddia eden başvurucu, derece mahkemesinin bu yöndeki itirazlarını dikkate almaksızın davayı süre aşımından reddetmesinin adil olmadığından şikâyet etmekte; mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

29.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

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

31. Başvurucu; müstafi sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde müracaat edebileceği kanun yollarının ve süresinin gösterilmediğini, bu nedenle Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesinin

ikinci fıkrasındaki güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamaz. Bununla birlikte bu durum, başta mahkemeye erişim hakkı olmak üzere diğer hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir (aynı yönde değerlendirme için bkz. Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 32).

32. Başvurucunun şikâyetlerinin özü müstafi sayılmasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu itibarla ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 34).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

35. Somut olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

36. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

37. Davanın süre aşımından reddi yönündeki derece mahkemesi kararının 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine dayandığı dikkate alındığında müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

38. İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır (Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

39. Son olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında

yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

41. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

42. Derece mahkemelerinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldıkları kriterlerden biri de tebliğ tarihidir. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (Nadir Kahya, B. No: 2014/16754, 9/11/2017, §37; AYM, E.2013/95, K.2014/176,13/11/2014).

43. Tebligatın hukuki sonuçlarının önemi ve ağırlığı dikkate alındığında tebliğe yetkili makamların muhatabının tebliğ konusuna vâkıf olabilmesi amacıyla tebligat işlemlerini yürütürken gerekli özeni göstermesi, yargılama faaliyetlerinde tebliğ tarihini esas alarak bir sonuca ulaşanyargı makamlarının da şayet tebligat işlemine ilişkin esaslı ve ciddi tereddütler varsa bunları ortadan kaldırmaya yönelik titiz bir inceleme yoluna gitmesi mahkemeye erişim hakkına yönelik güvencelerin sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

44. Bireysel başvuruya dayanak davada derece mahkemesinin uyuşmazlık konusu edilen müstafi sayılmaya ilişkin idari işlemin 8/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği tespitine istinaden dava açma süresini bu tarihten başlattığı, başvurucunun ise bu

tebligattan haberdar olmadığını belirttiği anlaşılmaktadır.

45. Başvurucunun 8/4/2013 tarihinde kendisine ait mernis adresinde gerçekleştirildiği ve annesi tarafından kabul edildiği hususunda ihtilaf bulunmadığı anlaşılan söz konusu tebligata dair; tebligat hukukuna ilişkin usul ve esaslar çerçevesinde en azından savunulabilir nitelikte bir geçersizlik sebebi ileri sürmediği ya da derece mahkemesinin tebliğ tarihinin tespitinde resmî kurum verilerine itibar etmesindeki yaklaşımının ya da tebligatın geçerli olduğu yönündeki kabulünün sorgulanması gerekliliğine yol açacak ve hukuken kabul edilebilir nitelikte herhangi bir bilgi, belge ya da olguyu ortaya koyamadığı görülmektedir.

46. Bu itibarla maddi olayın niteliği de gözönünde bulundurularak gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun dava konusu işlemden haberdar olduğunun ya da olması gerektiğinin kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez.

47. Bu durumda derece mahkemesinin dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili uygulamasının başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırmadığı ya da imkânsız kılmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir. Buna göre şikâyete konu yargılama işlemlerinde mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KISA

B. No: 2015/16176 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KISA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16176)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Mehmet KISA

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik mesleğinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık dolayısıyla oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) jandarma uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 2007-2009 yılları arasında Hakkari'nin Yüksekova ilçesinde, 2012 yılında Şırnak'ın Silopi ilçesinde terörle mücadele faaliyetleri kapsamında yürütülen operasyonlara katılmıştır.

9. 18/4/2012 tarihinde Çorlu Asker Hastanesi Dâhiliye Servisi ve Psikiyatri Servisinde muayene edilen başvurucuya anksiyete bozukluğu ve alkolik karaciğer hastalığı tanısı konulmuş ve bu tanıya uygun olarak başvurucunun tedavisi düzenlenmiştir.

10. 8/5/2013 tarihinden itibaren Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Asker Hastanesinde tedavi görmeye başlayan başvurucuya anılan Hastanenin Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen muhtelif tarihli raporlarla anksiyete depresif bozukluk, karışık anksiyete depresif bozukluk tanılarına istinaden 27/11/2013 tarihine kadar istirahat verilmiştir.

11. İstirahatinin bitmesini müteakip GATA Asker Hastanesinde yeniden muayene edilen başvurucuya 27/11/2013 tarihli sağlık kurulu raporuyla remisyonda travma sonrası stres bozukluğu tanısı konulmuş ve hakkında "Sınıfı görevine devam edebilir" kararı verilmiştir.

12. 25/12/2013 tarihinden itibaren GATA Asker Hastanesinde tedavisine devam edilen başvurucu, anılan Hastanenin Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen muhtelif tarihli raporlarla travma sonrası stres bozukluğu tanısına istinaden 2/10/2014 tarihine kadar istirahatli sayılmıştır.

13. GATA Asker Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 2/10/2014 tarihli raporla başvurucu hakkında travma sonrası stres bozukluğu (kronik nitelik kazanmış) tanısına istinaden "TSK'da görev yapamaz, silah taşımasında ve bulundurmasında tıbben sakınca vardır" kararı verilmiştir. Bu raporun 28/10/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı tarafından onaylanarak kesinleşmesinin ardından başvurucunun 16/3/2015 tarihinde TSK’dan ilişiği kesilmiştir.

14. Sosyal Güvenlik Kurumunun aylık bağlama işlemine esas olmak üzere başvurucuyu yeniden GATA Asker Hastanesine sevk etmesi üzerine GATA Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 22/5/2015 tarihli sağlık kurulu raporunda da başvurucuya aynı teşhis konulmuş, ayrıca hastalığın ortaya çıkmasında askerlik hizmetinin sebep ve tesiri olduğu tıbbi kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

15. Bu süreçte başvurucu 9/12/2014 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına müracaat etmiş ve askerlik mesleğinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle oluşan zararlarının tazminini talep etmiştir. Başvurucu, talebinin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 13/2/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde Yüksekova ve Silopi'de görev yaparken terörle mücadele kapsamında katıldığı operasyonlar nedeniyle geçirdiği travma sonucu psikolojisinin bozulduğunu ve TSK’da görev yapamaz hâle geldiğini, bu sebeple uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

16. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 8/4/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun Silopi'de görev yaptığı 2012 yılında teröristlerle çatışmaya girdiğine dair dosyada herhangi bir bilgi belge bulunmadığı, başvurucunun terörle mücadele kapsamında değerlendirilebilecek en son faaliyetinin 2009 yılında Yüksekova'da teröristlerle girdiği çatışma olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının kaynağı olarak gösterdiği nitelikteki en son görevi gerçekleştirdiği 2009 yılından itibaren bir yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 9/12/2014 tarihinde idareye başvurduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla idareye süresinde yapılmayan başvurunun zımnen reddi üzerine 13/2/2015 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı kabul edilmiştir. Kararda ayrıca, 2012 yılı ve devamı süreçte alınan raporların eylemin ve zararın öğrenilme tarihine bir etkisinin bulunmadığı da vurgulanmıştır.

17. Karşıoyda ise davanın süresinde olup olmadığına karar verilebilmesi için öncelikle tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılması veya başvurucunun yeniden hastaneye sevk edilerek hakkında ayrıca bir rapor düzenlettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde, yaptırılacak bu inceleme yolu ile başvurucunun rahatsızlığının hangi nedenlerden oluştuğu, hangi tarihte ortaya çıktığı veya çıkabileceği, 2007-2012 yılları arasında da başvurucuda bu rahatsızlığın mevcut olup olmadığı, rahatsızlığa neden olabilecek başka faktörler bulunup bulunmadığı gibi hususların ortaya konulmasından sonra başvurucunun zararının ortaya çıktığı tarihin ve zararı öğrenme tarihinin, dolayısıyla davada süre aşımı olup olmadığının değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.Karşıoy görüşünde ayrıca, 2013 yılından önce düzenlenen raporlarda başvurucu hakkında sınıfı görevini yapabileceği yönünde karar verildiği için TSK'dan ilişiğin kesilmesinden kaynaklanan zararların oluşması ve öğrenilmesi durumunun söz konusu olamayacağına da dikkat çekilmiş, bu itibarla dava açma süresinin başvurucunun TSK'da görev yapamayacağını tespit eden rapor esas alınarak hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir.

18. Başvurucunun karar düzeltme istemi, aynı Mahkemenin 16/9/2015 tarihlikararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar, başvurucuya 9/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 12/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Murat Kurt, B. No: 2015/13014, 8/3/2018, §§ 21-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; geçirdiği psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle TSK'da görev yapamaz hâle geldiğinin ancak 2014 yılında düzenlenen sağlık raporuyla anlaşıldığını, söz konusu rapor üzerine süresi içinde idari başvuru yaparak dava açtığını belirtmiştir. Mahkemenin aynı

nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu hatırlatan başvurucu; Mahkemenin dava açma süresini psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olay tarihinden başlatarak davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

30. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

34. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

35. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi; bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

38. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınması gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına

başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

39. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

41. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

42. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının sağlık raporlarının düzenlenmesinden daha önce başladığında ve hastalığa neden olduğu ileri sürülen olayların da çok zaman önce yaşandığında tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte fiziksel rahatsızlıklarda, rahatsızlığın ilk defa bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihten itibaren zararın değerlendirilebileceği kabul edilebilir ise de psikiyatrik rahatsızlıklar açısından rahatsızlığı doğuran olayın bilindiği tarihte uğranılan zararın değerlendirilebilmesi çoğunlukla mümkün olmayabilir. Zira somut olayda olduğu gibi psikiyatrik hastalıklar, hastalığa sebep olduğu ileri sürülen olaylarla aynı tarihlerde ortaya çıkmamakta; çok sonraki bir tarihte ve anılan olaylara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla psikiyatrik hastalığa neden olan olayların yaşandığı anda başvuruculların uğradıkları zararı öğrenmeleri ve değerlendirmeleri her zaman beklenemez (benzer mahiyette bir olaya ilişkin aynı yönde değerlendirme için bkz. Alpay Dinç ve diğerleri, B. No: 2014/12678, 6/7/2017, § 66).

43. Somut olayda başvurucu; Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan, askerlik mesleğinin ifası sırasında terörle mücadele faaliyetleri kapsamında katıldığı en son görev tarihi olan 2009 yılından sonra da TSK'da görevini sürdürmüştür. Başvurucunun rahatsızlığı sebebiyle TSK'daki görevini sürdüremeyeceği 28/10/2014 tarihinde, hastalığının ortaya çıkmasında askerlik mesleğinin sebep ve tesiri olduğu ise

22/5/2015 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporlarıyla tespit edilmiştir.

44. Dolayısıyla başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarih itibarıyla anılan rahatsızlığının bulunduğunu ve bu rahatsızlığın muvazzaf askerlik görevi kapsamındaki olayların sebep ve etkisinden kaynaklandığını mutlak suretle bildiğinden ya da bilmesi gerektiğinden söz edilemez. Başvurucunun anılan hastalığının askerlik mesleğinin sebep ve etkisinden kaynaklandığını ortaya koyan sağlık raporunun ardından zararını değerlendirebildiği söylenebilir. Bu itibarla olay tarihi esas alınarak uğradığı zararla ilgili tazminat davası açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

45. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin başvurucunun uğradığı zararı öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (başvurucunun katıldığı enson operasyon tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

46. Öte yandan bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı ancak davanın esastan incelenmesi sonucu Mahkemenin belirleyeceği bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesinin ve vardığı sonucun yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olduğu, davanın esasına ilişkinbir unsur içermediği açıktır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

48. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 9/8/2016 tarihli dilekçesinde davasını süre aşımından reddeden askerî hâkimler hakkında Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle işlem yapıldığını belirtmektedir. Bu itibarla yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütüldüğünden söz edilemeyeceğini ifade eden başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

49. Somut başvuruya konu Mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

51. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Adil yargılanmahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin8/4/2015 tarihli ve E.2015/617, K.2015/589 sayılı kararıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.K.

B. No: 2015/16792 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16792)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : H.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuya gönderilen mektuba sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin geçici olarak kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan hükümlü olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucuya A.Y. isimli kişi tarafından 25/6/2015 tarihinde bir mektup gönderilmiştir.

9. Mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"Değerli H. Yoldaş sizin gibi Değerli Hevallar ve yoldaşlarımız .. ve .. faşist sistemin baskılar zulümlerin zindanlarında direniyorlar... Ama bu zulümler Faşist...'nin başına çöktüreceğiz...Tüm yoldaşlar beni tanır 7 yıl zindanlarda kaldım...PKK davasından...tüm Hevallere selam söyle...Tüm partimizle halkımızla el ele verip bu mücadelemizi.. şerefimizlen, can ve Kanımizlen Ülkemizi..Halkların özgürlüğünü Kazanacağız...mücadelemiz bizler Önder Apo ve Parti şehitlerimizin sayesinde bu seviyeye gelmiştir. Reber Apo ve şehit yoldaşların mücadelesi olmasaydı..."

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 3/8/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla, posta yoluyla gönderilen mektubun başvurucuya verilmeden imha edilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi, mektupta Türkiye Cumhuriyeti Devletine hakaret içeren ifadeler kullanılması ve hükümlünün tekrar suç işlemesinin engellenmesi olarak belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 20/8/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, söz konusu mektubun infazın temel amaçlarına ve 13/12/2004 tarihli ve5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olduğu vurgulanmış ve uygulamanın hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz, 6/10/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 15/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 21/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir.(Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; somut gerekçeler ortaya konulmadan hakaret nedeniyle mektubun verilmemesinin keyfî bir uygulama olduğunu, İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından imha kararı verilemeyeceğini, kararın haksız ve orantısız olduğunu, iletişim olanaklarının elinden alındığını ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 22., 25. ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca

başvurucu, kamuya açık belgelerdekimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

22. Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına ve imhasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme,

meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

24. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, Türkiye Cumhuriyeti Devletine hakaretiçeren ifadeler kullanılması ve hükümlünün tekrar suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olaya konu mektupta, sıksık "biz", "hevaller", "yoldaşlar", "önder" ve "mücadelemiz" vurgusu yapılarak örgütsel kimliğe atıf yapıldığı, örgüt içi dayanışmanın canlı tutulmaya ve terör örgütü mensuplarına motivasyon sağlamaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca silahlı çatışmalara girerek hayatını kaybeden terör örgütü mensuplarının "şehit", terör eylemlerinin ise "özgürlük mücadelesi" olarak tanımlandığı ve mücadelenin kanla kazanılacağı belirtilerek terör örgütünün şiddet eylemlerinin meşrulaştırıldığı görülmektedir.

28. Mektuptaki anlatım dikkate alındığında mektubu kaleme alan kişi ile başvurucu veCeza İnfaz Kurumundaki mücadele arkadaşları olarak tanıtılan kişilerin PKK terör örgütü faaliyetleri kapsamında yasa dışı eylemlerde yer aldıkları; mektubun şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Şiddet içeriği tartışmasız olan mektubun sakıncalı görülerek el konulması ve imhası şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİRİN AKIN

B. No: 2015/17644 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN AKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17644)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mehmet Şirin AKIN

Vekili : Av. Orhan ALPHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aksi ispat edilemeyen karinelerden yararlanılarak idari para cezası verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Batman'ın Merkez ilçesi İkiztepe köyü sınırları içinde bulunan 217, 222, 258, 502 ve 504 numaralı parsellerde toplam 123.639 dönüm tarım arazisinin malikidir.

8. Başvurucunun maliki olduğu tarım arazisinde 17/9/2013 tarihinde anız yakıldığının tespit edildiği gerekçesiyle başvurucu adına 20.913 TL tutarında idari para cezası uygulanmıştır.

9. Başvurucu tarafından söz konusu idari para cezasına ilişkin işlemin iptal edilmesi talebiyle Batman İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvurucu; dilekçesinde, çok sayıda tarım arazisinin yan yana bulunduğuna dikkat çekerek herhangi bir arazide başlayan yangının rüzgârın etkisiyle diğer arazilere sıçradığını, kendi arazisindeki yangının da bu şekilde meydana gelmiş olabileceğini ileri sürmüştür.

10. Batman İdare Mahkemesinin 19/9/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; tarım arazilerinde her zaman gerçekleştirilebilen anız yakma eyleminde anızı bizzat yakan kişinin idare tarafından tespit edilmesi olanağının bulunmadığı, anızı bizzat yakan kişinin tespit edilememesi sonucu idari yaptırım uygulanmaması hâlinde ise tarım arazisinin veriminin yok olmasına, çevre kirliliğine ve yangınlara sebebiyet verileceği, dolayısıyla anız yakma eyleminin yaptırımsız kalmaması amacıyla anızı yakan kişinin taşınmazın maliki konumunda bulunan başvurucu olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucunun itirazı üzerine Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin23/3/2015 tarihli kararıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Bölge İdare Mahkemesinin 16/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu 11/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ek 1. Maddesinin © bendi şöyledir:

"Anız yakılması, çayır ve mer'aların tahribi ve erozyona sebebiyet verecek her türlü faaliyet yasaktır. Ancak, ikinci ürün ekilen yörelerde valiliklerce hazırlanan eylem plânı çerçevesinde ve valiliklerin sorumluluğunda kontrollü anız yakmaya izin verilebilir."

15. 2872 sayılı Kanun'un 20. Maddesinin (l) numaralı bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin © bendine aykırı olarak anız yakanlara her dekar için 20 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Anız yakma fiilinin orman ve sulak alanlara bitişik yerler ile meskûn mahallerde işlenmesi durumunda ceza beş kat artırılır.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi; (a) mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, (b) ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve (c) her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesini ihlal edecektir (Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

18. AİHM; Salabiaku/Fransa (B. No: 10519/83, 7/10/1988) başvurusunda, fiilî veya hukuki karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini, Sözleşme'nin kural olarak bu karineleri yasaklamadığını ifade etmiştir. Ancak AİHM, taraf devletlerin ceza kanunlarıyla ilgili olarak bu meselede belli sınırlar içinde kalması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre 6. Maddenin (2) numaralı fıkrası, sadece mahkemeler tarafından usul kurallarının uygulanması sırasında saygı göstermekten ibaret bir güvence içermemektedir. Dahası, 6. Maddenin (2) numaralı fıkrasında geçen "hukuka uygun olarak" ibaresi iç hukuka referansla yorumlanamaz. Bu şekildeki bir yorum, yasama organının mahkemelerin doğal değerlendirme yetkisini kaldırma ve masumiyet karinesini özünden yoksun bırakma hususunda serbest olması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir durumun adil yargılanma hakkını ve özellikle masum sayılma hakkını koruma altına almak suretiyle hukuk devletinin temel bir ilkesini güvenceye bağlayan 6. Maddenin amaç ve hedefleriyle uzlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle 6. Maddenin (2) numaralı fıkrası, ceza kanunlarında düzenlenen hukuki ve fiilî karinelere de kayıtsız değildir. Söz konusu fıkra, devletlerin bu karineleri ihtilaf konusu meselenin önemini dikkate alan ve savunma tarafının haklarını gözeten makul çerçevelerle sınırlamasını gerektirir (Salabiaku/Fransa, §28).

19. AİHM, Sözleşmeci devletlerin ceza kanunlarına karine dercederken davanın konusunun önemi ile savunma tarafının hakları arasında adil bir denge kurma yükümlülüğü altında bulunduklarını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre başvurulan araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantının var olması gerekir (Janosevic/İsveç, B. No: 34619/97, 23/7/2002, § 101).

20. AİHM, Pham Hoang/Fransa (B. No: 13191/87, 25/9/1992) başvurusunda varsayıma dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir. Olayda yasa dışı yollardan uyuşturucu madde ithal etme ve gümrük kaçakçılığı yapma suçlarından verilen mahkûmiyet kararının ilgili gümrük mevzuatında öngörülen kaçak malları mülkiyetinde bulunduran kişinin gümrük kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacağı yönündeki karineye dayandırıldığı ileri sürülerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, başvurucunun savunma araçlarından tamamıyla mahrum bırakılmadığının ve aleyhine yüklenen karinenin aksi ispat edilemez türden olmadığının altını çizmiştir (Pham Hoang/Fransa, § 34). AİHM Fransız derece mahkemelerinin karar verirken maddi olayı dikkatli bir şekilde değerlendirdiklerini, dava dosyasında bulunan delilleri temel alarak mahkûmiyet kararı verdiklerini, ilgili mevzuatta yer alan karinelere otomatik bir şekilde dayanmaktan kaçındıklarını belirtmiş ve bu nedenle şikâyet konusu olayda masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Pham Hoang/Fransa, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; anızı bizzat yakanların tespit edilemediğini, sadece mülk sahibi olduğunun tespit edilmesi üzerine hakkında idari para cezası işlemi uygulandığını, tarım arazisinde anız yakmadığını, Anayasa'nın 38. Maddesinde güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa maddesi ile Anayasa'da yer alan özel güvence hükmü aşağıdadır:

i. 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."

ii. Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Başvuruculaların ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi; Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. Maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

26. Diğer taraftan Sözleşme'nin 6. Maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24). Anayasa Mahkemesi, daha önce kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında Anayasa'nın 36. Ve Sözleşme'nin 6. Maddesinin koruma alanı içinde yer aldığına karar vermiştir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26).

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. Maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. Maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

29. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

30. Sanık masumiyet karinesi gereği suçsuz sayıldığı için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak için suç isnadı altında olan kişiden masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir (Adem Hüseyinoğlu, § 35).

31. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. Maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (Adem Hüseyinoğlu, § 36).

32. Bununla birlikte somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvuruya konu olaydaki kabahatin oluşması için tarım arazilerinde anız yakılması gerekir (bkz. §§ 14, 15). Somut olayda mahkeme, başvurucunun anız yakılan tarım arazisinin maliki olmasını idari para cezası yaptırımı uygulanması için yeterli görmüştür. Diğer bir ifadeyle salt belli bir statüde (mülkiyet hakkı sahibi) olma, idari para cezası yaptırımı uygulanmasına gerekçe yapılmıştır. Başvurucu da çok sayıda tarım arazisinin yan yana bulunduğuna dikkat çekerek herhangi bir arazide başlayan yangının rüzgârın etkisiyle diğer arazilere sıçradığını, kendi arazisindeki yangının da bu şekilde meydana gelmiş olabileceğini ileri sürmüştür.

34. Tarım arazisinde yapılan incelemede, anızı yakan kişiye ait herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Mahkeme, anız yakıldığı tespit edilen arazinin maliki olan başvurucu tarafından taşınmazında anız yakıldığı yönünde herhangi bir ihbarda veya suç duyurusunda bulunulmadığını dikkate alarak anız yakma eyleminin mülk sahibince gerçekleştirildiğine dair fiilî karineden yararlanmıştır. Diğer bir ifadeyle ispat yükü iddia edende kalmamış, başvurucuya devredilmiştir. Anılan karineyle suç isnadı altındaki başvurucu, otomatik olarak suçlu konumuna düşürülmüştür. Kabahatin işlendiğine ilişkin olarak mahkemece yapılan bu varsayımın ise aksinin ispatı mümkün değildir.

35. Mahkemenin mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre genişleterek (varsayımlardan hareket ederek) başvurunun reddine karar verdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle somut olgular yerine aksi ispat edilemeyecek fiilî karineden yararlanılarak eylem ile başvurucu arasında bağ kurulmuş ve kabahatin işlendiğine karar verilmiştir. Başvurucunun kendisini savunma bakımından idare ile arasında önemli bir dezavantaj oluştuğu ve böylelikle ispat bakımından kullanılan karinenin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaştığı anlaşılmıştır. Başvurucuya savunma imkânı tanınmış olması da masumiyet karinesinin ihlalini telafi etmemiştir (aynı yönde verilen karar için bkz. Ahmet Altuntaş ve diğerleri [G.K.], B.No:2015/19616, 17/5/2018).

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. Ve 38. Maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. Başvurucu, Anayasa'nın 36. Ve 38. Maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğine karar verilmesini talep etmişlerdir.

39. Anayasa'nın 36. Maddesinin (1) numaralı ve 38. Maddesinin (4) numaralı fıkralarındagüvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. Maddesinin birinci ve 38. Maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman İdare Mahkemesine (E.2013/3765) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bölüm çoğunluğunca, taşınmazında anız yakılan başvurucuya, eylemi yapanın kim olduğuna bakılmaksızın, malik sıfatıyla idari para cezası uygulanmasının masumiyet karinesine aykırı olduğu yolunda ihlal kararı verilmiştir.

2. Masumiyet karinesinin idari yaptırımlara uygulanmasının, kamu düzeni bakımından zorunlu olan pek çok idari yaptırımı etkisiz ve anlamsız hale getireceği, masumiyet karinesinin ceza hukuku alanına giren bir güvence olup idari yaptırımlarda uygulama yeri bulunmadığı, idari bir yaptırımın uygulanmasında çok açık bir keyfilik olmadıkça kanuni ve fiili karinelere dayanılmasının masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmeyeceği, kaldı ki mülkiyet hakkının malike, toplum yararına bazı sorumluluklar yüklediği, anız yakma gibi ciddi sonuçlara yol açabilecek bir eylemin asli sorumlusunun bulunamaması halinde malike ceza kesilmesinin bir ölçüsüzlük de teşkil etmediği yolundaki, Anayasa Mahkemesinin Ahmet Altuntaş ve Diğerleri, Başvuru No: 2015/19616 kararına ilişkin Karşıoy Gerekçesinde ayrıntılı olarak açıklanan hususların bu başvuruda da aynen geçerli olması nedeniyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ABDULLAH ÇİÇEK

B. No: 2016/1924 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ÇİÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1924)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Abdullah ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu ve diğer sanık H.Ç. hakkında mağdureyi zorla traktöre bindirerek kaçırdıkları, H.Ç.nin mağdurenin zorla ırzına geçtiği iddiasıyla Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığının 19/8/2003 tarihli iddianamesiyle cebir ve şiddet kullanarak kaçırma ve alıkoyma suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 27/4/2006 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan beraatine karar verilmiştir.

10. Hüküm, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18/5/2010 tarihli kararıyla başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle başvurucu yönünden bozulmuştur.

11. Bozma üzerine Mahkeme 22/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan neticeten 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 29/1/2015 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

13. Başvurucu nihai kararı 15/12/2015 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

17. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

18. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 11 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek hakkında haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada sanıkların savunmaları, katılanın ve tanığın beyanları, Yargıtayın bozma kararı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Başvurucunun iddialarının derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

24. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

26. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 200.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

27. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

28. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

29. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yargılama sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Çankırı Ağır Ceza Mahkemesine (E.2010/85, K.2012/143) GÖNDERİLMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESİME KONCA

B. No: 2017/5867 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BESİME KONCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5867)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Besime KONCA

Vekili : Av. Bayram ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Siirt milletvekili seçilmiştir. Bu başvuruya konu dava nedeniyle aldığı mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi üzerine 3/10/2017 tarihinde başvurucunun milletvekilliği düşürülmüştür.

9. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından sekiz ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir. Bu fezlekelerden birisi başvuruya konu edilmiştir.

10. Bu fezlekede başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

"Diyarbakır'ın Sur ilçesinde güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışma neticesinde ölü olarak ele geçirilen PKK/KCK terör örgütü militanı ÇİYAGER kod adlı C.T.nin (Bu kişinin Sur da asker ve polise karşı silah kullanan PKK/KCK teröristlerinin ele başı olduğu ve çatışmada öldürüldüğü) cenazesine katıldığı, C.T.nin tabutunda Abdullah ÖCALAN ve terör örgütünün eski sorumlularının fotoğraflarının asıldığının görüldüğü, bu cenazede HDP Siirt Milletvekili Besime KONCA'nın 'Biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz' şeklinde konuşma yaptığı, şahsın milletvekili olduğu ve eylemleri ve söylemleri ile Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan ve Mahkeme Kararları, Uluslararası sözleşmelerle terör örgütü olduğu belirlenen PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerini övdüğü ve bu örgüte halk nezdinde meşruiyet kazandırmak amacıyla konuştuğu ayrıca bu konuşmada halkı da Devlete karşı kışkırtarak, dağa çıkmayı ve devlete karşı silah kullananları kutsadığı, dini ritüelleri de kullanarak 'Biz şehidimizi yaşatacağız ,onun yolunda yürüyeceğiz' şeklindeki sözleri ve eylemleri ile üzerine atılı suçları işlediği... [anlaşılmıştır]."

11. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif, hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu

dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

12. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

13. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

14. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

15. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yukarıda belirtilen fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Batman Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

16. Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca, 12/8/2016 tarihinde başvurucunun ifadesinin alınması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazılmış, bu talimat yazısı 23/8/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Yapılan tebligata rağmen başvurucunun ifade vermediği anlaşılmıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 9/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Sunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız. Yok öyle yağma!" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

17. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun gözaltına alınmasına karar verildiğini

belirterek "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" 13/12/2016 tarihinde evinde arama yapılmasına karar verilmesi talebiyle Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimliğin 12/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde arama yapılmasına izin verilmiştir.

18. Gözaltı ve arama kararları uyarınca başvurucu 12/12/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve hemen sonra hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Batman Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir. Başvurucunun ifadesinin alınması işlemi sırasında üç avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucu ifadesinde olaya ilişkin savunma yapmak istemediğini belirtmiştir. Başvurucunun müdafileri ise savunmalarında terör örgütü propagandası yapma suçunun şiddet içermesi gerektiğini, ayrıca müvekkillerinin milletvekili olduğunu, yasama dokunulmazlığının devam ettiğini, hakkında gözaltı tutuklama kararı verilmesinin hukuksuz olduğunu, örgüt üyeliği iddiası ile ilgili isebu suçun oluşabilmesi için bir hiyerarşinin ve devamlılığın olması gerektiğini, tek konuşmanın devamlılık unsurunu oluşturmayacağını, örgüt üyeliği suçunun yasal unsurların oluşmadığını belirtmişlerdir.

19. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 13/12/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve silahlı terör örgütü propagandası yapma suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

20. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun 16/3/2016 tarihinde PKK, KCK örgüt üyesi iken öldürülen C.T.nin Batman'da yapılan cenazesine katılarak "C.nin annesi, babası, C.nin ailesi ve Batman halkı, başım gözüm üstüne geldiniz, biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz" demek suretiyle C.T.nin güvenlik güçlerine silahlı direniş göstermesini övdüğü, bu eylemin terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden kuvvetli belirti oluşturduğu, anayasal düzene karşı silahlı mücadele yapan ve terör örgütü olduğu uluslararası kuruluşlarca da kabul edilen örgüt mensubunun ölümünü öven konuşma yaparak örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği yönünde delil elde edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

21. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde "7 haziranda demokrasiden yana HDP tavrını koydu. Cumhurbaşkanı tek başına ülkeyi yönetmek istiyordu. Biz buna engel olduğumuz için izin vermedi buna. Bize bir darbe yapıldı. Eş başkanlarımız ve yüzlerce belediye başkanları ve çoğu yönetici tutuklanmıştır. Bu hukuksuzluktur ve siyasi bir karardır. Savcılıkta da HDP olarak kürsüde ne dediysem onları söyledim. Bunu yargılama olarak değil rehin olarak yorumluyorum. Gönderilen bir talimata göre yargılaması yapılıyor, biz Siirt halkının temsilcisi ve bir milletvekili olarak bu kararı tanımıyorum. Yoksul ve halklarımızın yanında olacağım zindanda da olsam demokrasi ve kadın haklarından vazgeçmeyeceğiz. 80 darbesinin hukuk darbesini duyarak büyüdüm, çillerin emrindeki yargıyı da duydum, cemaatçilerin yargılarını da gördüm. Bugün de beni tutuklayan hakim savcılar bile ceza evinde. Kim evrensel hukuku savunacak belli değil. Benim burada Yargı tiyatrosuna katılmıyorum bir HDP milletvekili olarak katılmıyorum. Sonuna kadar mücadelemizi yürüteceğiz. Bugün sarayın denetimine girmiş bir yargı değil halkın kararı beni

yargılayabilir." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise suçlamaları kabul etmemiş, yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

22. Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliği 13/12/2016 tarihinde mevcut delil durumu dikkate alındığında suçun vasıf ve mahiyetinin değişme ihtimalinin bulunduğu, delillerin büyük oranda toplanmış olduğu, bu aşamada tutuklama tedbirinin ağır olacağı gerekçesiyle tutuklama talebinin reddine ve başvurucunun -yurt dışına çıkış yasağı konulmak suretiyle- adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

23. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tutuklama talebinin reddine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz yazısında; başvurucuya isnat edilen eylemin terör örgütü üyeliği kapsamında kaldığı, bu suç için öngörülen ceza miktarının 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası olduğu, ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olacağından bahsedilmesinin genel uygulamalara göre mümkün olmadığı belirtilmiş başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

24. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği 13/12/2016 tarihinde itirazın kabulüne, başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

25. Başvurucu 13/12/2016 tarihinde Batman Adliyesinde hazır edilmiştir. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun sorgusunu Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden yapmıştır. Başvurucunun buradaki sorgusu sırasında da üç avukatı hazır bulunmuş; sorgu tutanağında, isnat edilen suçların başvurucuya okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, ifadesinde "Ben halkımın sevincini ve üzüntüsü paylaşmak için iddia edilen cenaze törenine katıldım, bunun gibi yüzlerce cenazeye de katıldım, avukatlarım gerekli savunmaları yapacaklardır, ben hukuken mahkemenizi tanımıyorum, vereceğiniz kararda siyasi nitelikte olacaktır, dört sayfalık savunmamı tekrar ediyorum, 7 haziran sonrası bağlı bulunduğum parti suçlanmak istenmektedir, ben sadece bu tür cenazelere değil buna benzer tüm cenazelere gittim, ben beden olarak hapse girebilirim ama bildiklerimi söylemekten asla geri durmayacam, ayrıca ben Diyarbakır'a götürülürken araçta ya musalla taşı ya da hapis sözleri ile götürüldüm, benim söyleyeceklerim bu kadardır." şeklinde beyanda bulunmuştur.

26. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği 13/12/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

27. Anılan kararda, CD izleme çözüm ve şahıs tespit tutanağına 16/3/2016 tarihli tutanağa, emniyetin 13/12/2016 tarihli yazısına atıf yapılarak silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünde tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir. Tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak "atılı suçlariçin kanunda öngörülen cezanın alt ve üst hadlerine göre işin önemine, yine verilmesi beklenen ceza miktarına göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması, şüphelinin kaçması ve saklanması hususunda kuvvetli şüphe bulunması, tutuklama nedenlerinin karine olarak kabul edildiği CMK 100/3 maddesinde sayılısuçlardan olması, şüphelinin adli kontrol tedbirlerine uyup uymamasının kendi iktidarına bağlı olup, şüphelinin bu tedbire uyacağı hususunda vicdani kanaat oluşmaması ve yukarıda açıklanan nedenlerle adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı" değerlendirmesine yer verilmiştir.

28. Başvurucu 13/12/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği itirazın incelenmesi için dosyanın Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir. Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliği 14/12/2016 tarihli kararıyla Batman Adliyesinde iki adet sulh ceza hâkimliği olduğu ve tutuklama kararına yapılan itirazın Batman'da incelenemeyeceği gerekçesiyle dosyanın en yakın sulh ceza hâkimliği olarak Diyarbakır Nöbetçi Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesi gerektiğini belirterek işlemsiz olarak iadesine karar vermiştir.

29. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliği 22/12/2016 tarihinde itirazı incelemek üzere dosyanın Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir.

30. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 5/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

31. Anılan karar16/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 10/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 20/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

34. İddianamede, başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmeler şöyle ifade edilmiştir:

"...Şüphelinin olay günü PKK/KCK terör örgütü militanı iken güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada öldürülen Çiyager kod adlı C.T.nin cenazesine katılıp, burada bir konuşma yaptığı, her ne kadar cenazede doğrudan şiddet içeren bir olay gelişmediği, ancak şüphelinin konuşmasından önce ülke topraklarından bir parçasını bölmek için silahlı mücadele verdiğini iddia eden terörist gruba mensup birinin öldürülmesini överek onun yaptığı şiddet içeren eylemleri meşru gösterme gayreti içine girdiği, böyleceterör örgütü propagandası yaptığı, ayrıca doğrudan örgüte üye olduğuna dair delil olmasa da örgüt mensubunun cenazesine katılmak suretiyle örgüt adına suç işleyen HDP Siirt Milletvekili Besime KONCA hakkında, yukarıda arz ve izah edilen gerekçelerle Mahkemenizde yargılamasının yapılarak, eylemine uyan yukarıda yazılı bulunan kanun maddeleri gereğince cezalandırılmasına ... [karar verilmesi iddia ve talep olunur.]"

35. Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/43 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

36. Başvurucu 3/5/2017 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir.

37. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 4/5/2017 tarihinde tahliye kararına itiraz etmiştir.

38. Batman 3. Ağır Ceza Mahkemesi 8/5/2017 tarihinde itirazın kabulüne ve başvurucu hakkında tutuklanmasına yönelik yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir. Yakalama emri aynı Mahkemenin 29/5/2017 tarihli kararıyla infaz edilerek başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

39. Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi 31/5/2017 tarihinde; örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan ceza verilmesine yer olmadığına, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan başvurucunun 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Sanık bu cenaze töreninde kürtçe olarak yaptığı konuşmada 'C.nin annesi, babası, Ciyager'in ailesi ve Batman halkı başım gözüm üstüne geldiniz.', 'Biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz.' şeklinde bir konuşma da yaptığı anlaşılmaktadır. Sanık müdafileri tarafından bu şekilde bir konuşma yapılmadığı beyan edilmiştir. Sanık müdafileri bunu dosyada görüntü kayıtlarınn Türkçe dökümüne dayandırmaktadırlar. Ancak ilgili görüntünün cenazenin bir kısmına ilişkin görüntü olduğu anlaşılmaktadır. Bu husus Emniyet Müdürlüğünün 29/12/2016 tarihli açık kaynak araştırma ve değerlendirme tutunağı ile anlaşılmaktadır. Buna karşılık dosyada bulunan 17/03/2016 tarihli Hürriyet'in internet sitesi ve aynı tarihli dosyada bulunan gazetisinde sanığın 'Biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz.' şeklinde konuşma yaptığı anlaşılmaktadır. Müşteki C.Ç. de bu haberi okuması üzerine bimere başvurduğunu beyan etmiştir. Kaldıki sanık tarafından mahkememizin 17/03/2017 tarihli duruşmasında 4 sayfasında iddianameye konu konuşma sorulmuş ve sanık iddianameye konu konuşmayı yaptığını taziyeye gittiğini beyan etmiştir. Tüm dosya kapsamı ile gerek sanık ikrarı gerekse gazete ve haberlere yansıyan haberler ile müştekinin bu haber üzerine bimere başvurması karşısında sanık müdafilerinin aksine sanığın terörist cenazesinde "Biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz." şeklinde konuşma yaptığı anlaşılmaktadır.

...

Sanığın 17/03/2016 tarihinde Diyarbakır ili Sur ilçesinde asker ve polise karşı silah kullanan PKK/KCK teröristlerinin ele başı olduğu ve çatışmada öldürüldüğü anlaşılan PKK/KCK terör örgütü militanı ÇİYAGER kod adlı C.T.nin cenazesine katılarak yaptığı konuşmada 'C.nin annesi, babası, C.nin ailesi ve Batman halkı başım gözüm üstüne geldiniz.", "Biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz.' şeklinde bir konuşma da yaptığı anlaşılmaktadır.

Konuşmanın gerçekleştiği tarihlerde PKK/KCK tarafından Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak için ülkenin değişik yerlerinde hendekler kazmıştır. Suç tarihinde sokağa çıkma yasağının ilan edildiği, terör örgütünün hendek kazmak ve barikat kurmak suretiyle eylemlerine devam ettiği anlaşılmaktadır.

Sanığın milletveki olduğu ve etkilediği kitlenin fazla oluşu da dikkate alındığında ülkenin bütünlüğünü bozmaya çalışan, polisi ve askeri şehit eden PKK/KCK terör örgütünün çatışmada öldürülmüş mensubunun cenazesine katılması, sanığın milletvekili olması, geniş kitlelere hitap edebilecek ve harekete geçirebilecek konumda bulunması, PKK/KCK terör örgütü mensubu cenazesinde terör örgütü mensubuna şehit diye hitap ederek ve "Biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz." şeklinde sanığın da ikrar ettiği iddianameyi konuşmayı yaparak hem cenazede bulunan kitleyi hem de milletvekili olması sebebi ile hitap ettiği kitleleri yaşatma ve yürüme eylemleri ile harekete geçirecek şekilde PKK/KCK terör örgütünün eylemlerini sempatik ve meşru gösterdiği, insanları şiddete çağırıcı şekilde terör örgütü mensubunun yolundan yürümeye davet ettiği, terör örgütüne teşvik ve tahrik edici şekilde insanlarda anlamsız nefret oluşturduğu nazara alındığında sanığın eyleminin terör örgütü propagandası niteliğinde değerlendirilmiştir.

Sanığın sabit görülen eyleminin; şiddete çağıran, şiddeti teşvik eden ve tahrik eden, insanda saldırgan duygular oluşturarak anlamsız nefretin ortaya çıkmasına zemin hazırlayan ve ifade özgürlüğünün koruma alanı dışında kaldığı değerlendirlerek 3713 sayılı kanunun 7/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Sanığın katıldığı cenazenin terörist cenazesi olması ve konuşmasında teröristi şehit olarak nitelemesi ve onun yolunda yürümekten bahsetmesi sanığın milletvekili konumunda geniş

kitleleri etkiyecek konumda olması nedeniyle cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak verilmesi yoluna gidilmiştir."

40. Başvurucu, Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesince 7/6/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

41. Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezanın verilmesine yer olmadığına dair hüküm istinaf yolu tüketilmeden 8/6/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

42. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne karşı ise istinaf başvurusunda bulunmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi 4/7/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiş, böylelikle başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

43. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

45. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

46. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

48. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314.

maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

49. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

50. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türk yargı organlarınca terör propagandası olarak nitelendirilen birçok eylemi ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bu bağlamda AİHM, Zana/Türkiye ([BD], B. No: 18954/91, 25/11/1997) kararında eski Diyarbakır belediye başkanı olan başvurucunun ceza infaz kurumundayken bir gazeteye vermiş olduğu mülakatta yer alan "PKK'nin ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar." şeklindeki sözleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade hürriyetinin ihlaline neden olup olmadığını incelemiştir. Başvurucu yargılandığı mahkemece 12 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve 2 ay 12 gün hapiste kaldıktan sonra koşullu olarak serbest kalmıştır. AİHM, inceleme sırasında başvuruya konu müdahaleye, başvurucunun sorumlu tutulduğu sözlerinin özü ve bunları hangi bağlamda söylediğini de kapsayacak biçimde davanın bütünü ışığında bakacağını belirtmiş; özellikle dava konusu müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını ve ulusal makamların bu müdahaleyi haklılaştırmak için ileri sürdükleri nedenlerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığını saptayacağına işaret etmiştir. Bu inceleme sonucunda AİHM, öncelikle başvurucunun sarf ettiği sözlerin çelişkili ve belirsiz olduğunu değerlendirmiştir. Zira başvurucu hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK'yı desteklediğini hem de katliamlara karşı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca başvurucu, kadın ve çocukların katledilmesini uygun bulmazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir hata olarak tanımlamaktadır. AİHM, söz konusu açıklamaya bakılırken somut olayın koşullarının özel bir anlamı olduğuna ve başvurucunun bunun farkında olması gerektiğine değinmiştir. Şöyle ki ilgili röportaj, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düşmüştür. Başvurucunun Güneydoğu Anadolu'nun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanı olarak günlük yayınlanan büyük bir ulusal gazetedeki röportajında -ulusal kurtuluş hareketi olarak tanımladığı- PKK'ya verdiği desteğin bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağını gözönüne alan AİHM, bu nedenle başvurucuya verilen cezanın zorlayıcı bir toplumsal gereksinime yanıt verdiğinin kabul edilmesinin uygun olduğu ve ulusal makamların ileri sürdüğü nedenlerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varmış; bu itibarla da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

51. AİHM, Sürek/Türkiye (No.1) [BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında ise haftalık bir dergide "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "Suç Bizim" başlıklı iki okuyucu makalesinin yayımlanması üzerine dergi sahibi ile editörünün (adli) para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği meselesini incelemiştir. Anılan kararda basının şiddet tehdidi karşısında millî güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dâhil olmak üzere görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin demokratik toplumlar açısından bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. AİHM'e göre ifade edilen sözler bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun belli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. AİHM, dergide yayımlanan mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlandığı bağlam üzerinde özellikle durmuştur. AİHM söz konusu kelimelerin şiddeti açıkça teşvik niteliğinde olduğunu belirterek şunları vurgulamıştır: "Mahkeme ilk olarak, 'katliam', 'zulüm' ve 'cinayet' gibi göndermelerin yanı sıra, 'Faşist Türk ordusu', 'TC cinayet çetesi' ve 'emperyalizmin kiralık katilleri' gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriği iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur." AİHM, bu açıdan derginin sahibi olarak başvurucuya uygulanmış olan cezanın bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceği ve başvuranın mahkûmiyeti için yetkililer tarafından gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hocaoğulları/Türkiye, B. No: 77109/01, 7/3/2006; Halis Doğan/Türkiye (No.3), B. No: 4119/02, 10/10/2006).

52. AİHM, Yavuz ve Yaylalı/Türkiye (B. No: 12606/11, 17/12/2013) kararında, 2005 yılında Tunceli'nin Ovacık ilçesinde güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmada öldürülenMaoist Komunist Parti (MKP) üyelerini anmak için yapılan gösteride "Katil devlet hesap verecek, devrim şehitleri ölümsüzdür. Yaşasın devrimci dayanışma, bedel ödedik, bedel ödeteceğiz" gibi sloganlar nedeniyle terör örgütü propagandası yaptıkları iddiasıyla cezalandırılmalarını ifade hürriyeti hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"52. Mahkeme, ardından bu durumda Yargıtay tarafından onanan Ağır Ceza Mahkemesi kararının gerekçelerine göre, başvuranları mahkûm etmek için ulusal mahkemelerce ilgililerin yasadışı örgüt üyeleri tarafından şiddet kullanımını kınamadıklarının ve dolayısıyla ilgililerin yasadışı örgüt lehine propaganda yaptıklarının kabul edilmesi gerektiğinin vurgulandığını tespit etmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının kamu yararına ilişkin sorunları kapsayan alanlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bıraktığını hatırlatmaktadır (bk., diğerleri arasında, Sürek / Türkiye (no. 1), [BD], no 26682/95, § 61, AİHM 1999-IV). Mahkeme ayrıca kabul edilebilir eleştiri sınırlarının özel bir bireye nazaran Hükümet bağlamında daha geniş olduğunun altını çizmektedir (Bk., mutatis

mutandis, Yazar ve diğerleri / Türkiye, no. 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, § 58, AİHM 2002-II). Demokratik bir sistemde, Hükümetin eylemleri ya da ihmalkârlıkları yalnızca yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda kamuoyunun da sıkı denetimi altındadır. Somut olayda, AİHM, yukarıda belirtilen ölümlerin ardından başvuranların gösterdiği tepkinin resmi makamlarca işlenen eylemlere yönelik eleştiri olarak incelendiğini ancak tepkinin şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik etmediğini (Savgın / Türkiye, no. 13304/03, § 45, 2 Şubat 2010 ve Gerger / Türkiye [BD], no. 24919/94, § 50, 8 Temmuz 1999) ve nefret söylemi oluşturmadığını kaydetmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranların tepkisinin teşhis edilen kişilere, özellikle güvenlik gücü mensupları ve ailelerine karşı derin ve irrasyonel nefreti aşılayarak şiddeti destekleyici nitelikte olmadığının altını çizmektedir (Bk., a contrario, anılan Sürek, § 62). Eleştiriler ile söz konusu sloganların içeriğine ilişkin tespitlerini göz önünde bulunduran Mahkeme'nin, ulusal mahkemelerin terör örgütü lehine propaganda yaptıkları gerekçesiyle başvuranların mahkûm edilmelerine neden olan değerlendirmelerine katılamamaktadır. AİHM'e göre ulusal mahkemelerin başvuranları mahkûm etmek için dayandığı olaylar bu tür bir mahkûmiyeti haklı göstermek için yeterli değildir.

53. Başvuranların ceza mahkûmiyetlerinin 'zorunlu sosyal ihtiyaca' karşılık gelmediği sonucuna varılmaktadır."

53. Gül ve diğerleri/Türkiye (B. No: 4870/02, 8/6/2010) kararına konu olayda başvurucular, bazı dergi toplantıları ile 1 Mayıs vb. gösterilere katıldıkları, bu gösterilerde ise "Biz işçinin, köylünün yiğit sesiyiz. namluya sürülmüş halk mermisiyiz, Marks, Lenin, Mao, Önderimiz İbo, Savaşıyor TİKKO", "Parti ve devrim şehitleri ölümsüzdür", "İktidar namlunun ucundadır", "Biz işçinin, köylünün yiğit sesiyiz namluya sürülmüş halk mermisiyiz", "Bizde hesapları namlular sorar", "İşçi, köylü, gençlik halk savaşında birleştik" vb. sloganları attıkları gerekçesiyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan cezalandırılmışlardır. AİHM bu kararda da ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"41. AİHM, "İktidar namlunun ucundadır", "Bizde hesapları namlular sorar" gibi sloganların şiddet içerikli olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte, bu sloganların bilinen ve kalıplaşmış solcu sloganlar olduğu ve izinli gösterilerde slogan atıldığı (böylelikle sloganların "ulusal güvenlik" ve "kamu düzeni" üzerindeki potansiyel etkisi kısıtlanmıştır) göz önünde bulundurulduğunda, sloganların şiddete veya ayaklanmaya çağrıda bulunduğu düşünülemez. Ancak, AİHM, bu değerlendirmenin söz konusu sloganların tonunu desteklediği şeklinde yorumlanmaması gerektiğinin yanı sıra, 10. maddenin yalnızca ifade edilen fikirlerin ve bilginin içeriğini değil, aynı zamanda ifade edilme şeklini koruduğunun hatırlanması gerektiğini vurgulamaktadır (Karataş / Türkiye, no. 23168/94). AİHM, ayrıca, yerleşik içtihadına göre, 10. maddenin 2. paragrafının yalnızca kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren "bilgiler" veya "fikirlere" değil, aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlara da uygulandığını hatırlatır. Bunlar, "demokratik bir toplumun" olmazsa olmazları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir (Sürek ve Özdemir/Türkiye, No. 23927/94).

42. AİHM, başvuranların söz konusu sloganları atarak herhangi bir kişiye karşı şiddeti veya yaralamayı desteklemediklerini gözlemlemektedir. Ayrıca, ne yerel mahkeme kararlarında ne de Hükümet'in görüşlerinde, başvuranların karşı karşıya kaldıkları uzun ceza yargılaması gibi bir müdahaleyi gerektiren kesin ve yakın bir tehlike bulunduğuna dair herhangi bir işaret bulunmamaktadır.

43. AİHM, ayrıca, söz konusu davanın olayları ve bağlamı bakımından Taşdemir / Türkiye (38841/07) davasından farklı olduğunu kaydeder. Taşdemir davasında, başvuranın attığı sloganlar terörü savunur nitelikte olup başvuran yargılama sonucunda yirmi beş gün hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu bağlamda, AİHM, müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenirken, uygulanan cezaların niteliğinin ve ağırlığının da göz önünde bulundurulması gerektiğini hatırlatır (Yarar / Türkiye, no. 57258/00). AİHM, söz konusu davada, iç hukukta yapılan değişikliklerin ardından başvuranlar aleyhindeki ceza yargılamasının yeniden başlatılmasına rağmen, başlangıçta bütün başvuranların üç yıl dokuz ay hapis cezasına çarptırıldığını kaydeder. Bununla birlikte, AİHM, söz konusu ceza ile uzun süren ceza yargılamasının orantısız olduğu sonucuna varır (mutatis mutandis, Koç ve Tambaş / Türkiye, no. 50934/99). Bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme, başvurucuların, başkalarını şiddet yöntemlerine, silahlı direnişe veya isyana teşvik ederek “ulusal güvenliği” veya “kamu düzenini” etkilediğinin düşünülemeyeceği kanaatindedir (a contrario, Sürek / Türkiye (no. 1), no. 26682/95).

45. Yukarıdaki unsurları göz önünde bulunduran AİHM, söz konusu dava koşullarında, yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli olmadığı” sonucuna varır. Buna göre, AİHS’nin 10. maddesi ihlal edilmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu, Anayasa ve kanun ile öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

56. Bakanlık, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki açıklamalarına benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

58. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

60. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa

Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

61. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, 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 maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

62. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

63. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

64. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

65. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun

durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

68. Bakanlık, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu sonucuna varılması gerektiğini belirtmiştir.

69. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu kısma ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri , §§ 168-176; Hidayet Karaca , §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

71. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğana temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, milletvekili olduğu hususunun dikkate alınmadığını, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını, belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği ve suça konu eylemlerin ifade ve toplantı-gösteri özgürlüğü çerçevesinde siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

75. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını, onlarca Kürt siyasetçinin gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlık görüşünde; öncelikle AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin benzer kararlarını hatırlatmıştır. Bakanlık devamla tutuklama kararının gerekçesi, iddianamede atılı suçlar, mevcut deliller ve mahkûmiyet kararı dikkate alındığında tutuklama anında başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğunu, yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği için milletvekiliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmeyeceğini, Hâkimliğin tutuklamanın ölçülülüğü ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı konusunda da bir değerlendirme yaptığını ileri sürmüştür. Bakanlık açıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiaları yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

77. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki açıklamalarına benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

78. 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."

79. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

80. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

81. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 6/12/2016, §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, silahlı terör örgütü PKK üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

83. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

84. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

85. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 11).

86. Yetmiş milletvekili tarafından dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

87. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararına konu olan dava dosyası da bu istisna kapsamında kalmaktadır.

88. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama

tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

89. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

90. Başvurucunun, tutuklanmasına dayanak olan eylem 16/3/2016 tarihinde PKK örgütü üyesi iken öldürülen C.T.nin Batman'da yapılan cenazesinde "C.nin annesi, babası, C.nin ailesi ve Batman halkı, başım gözüm üstüne geldiniz, biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz" şeklinde bir konuşma gerçekleştirmesidir.

91. Somut olay değerlendirildiğinde ilk olarak suça konu konuşmanın Hendek olayları sırasında yapıldığı görülmektedir. Bu olaylar ülkenin önemli bir bölümünün PKK kaynaklı terör şiddetini en ağır şekilde yaşadığı dönemlerden biridir. Bu tarihlerde Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerindeki birçok yerleşim yerinde PKK şehirlerin bir kısmını işgal etmiş ve özerklik ilan etme girişiminde bulunmuştur. İkinci olarak başvurucu bu konuşmayı hendek olayları sırasında çatışmaların en yoğun yaşandığı yerlerden biri olan Sur'da güvenlik güçleriyle çatışan teröristlerden birinin cenaze töreninde yapmıştır. Konuşmanın cenaze için toplanan kalabalığa hitaben yapıldığı anlaşılmaktadır. Böyle bir ortamın koşulları da dikkate alındığında doğası gereği belirli ölçüde gerilimli olduğu ve burada söylenen bir sözün kitleler üzerindeki etkisinin normale göre çok daha fazla olacağı açıktır. Son olarak söz konusu çatışmada öldürülen kişi soruşturma makamlarının tespitlerine göre Sur'da güvenlik güçleriyle çatışan PKK'lıların elebaşıdır.

92. Bu itibarla soruşturma mercilerinin, başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak yukarıda yer verilen sözlerin -terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmenin ötesinde- güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarının eylemlerini öven, meşru gösteren hatta sahiplenen nitelikte olduğu yönündeki değerlendirmelerinin ve bu konuşmaların yapılmasını suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

93. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

94. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

95. Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suç için Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, işin önemine, kaçma ve saklanma hususunda kuvvetli şüphenin bulunduğuna, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

96. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

97. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucuyu ifadesini almak üzere çağrı kâğıdıyla davet ettiği ancak başvurucunun bu çağrıya uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurucunun da mensubu olduğu HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 16). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

98. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

99. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK] B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

100. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

101. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 4/12/2013), Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Mahkeme, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

102. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2), (bkz. §§ 156, 157, 163) ve Selahattin Demirtaş [GK], (B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruculaların "milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu" yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Mahkeme bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculaların tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

103. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94..., 26/11/1997, § 40).

104. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların 2016 yılı Mart ayındaki bir eyleme ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre

sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur (Gülser Yıldırım (2), §§ 158-159).

105. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı gözardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık altı ay sonra tutuklanmıştır.

106. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kağıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla soruşturma süreci içinde, soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

107. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64).

108. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Batman 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de göz önünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

109. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin siyasi amaçlarla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

110. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

111. Başvurucu; tutuklamaya dayanak oluşturan ve fezlekelerde belirtilen konuşma ve açıklamalarının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, muhalefet partisine mensup bir milletvekili olarak Hükûmete ve onun siyasetinin ürünü olan uygulamalara yönelik siyasal söylem ve eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında en üst seviyede korunması gerekirken suçlamaya ve dolayısıyla tutuklamaya konu edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu,

tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek Anayasa'nın 19., 26. ve 67. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

112. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atıfta bulunarak başvurucunun ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özü itibarıyla hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı belirtilmiştir. Bakanlık başvurucunun sözlerinin ifade özgürlüğünün korumasından faydalanamayacağını, başvurucunun bu sözleriyle terör örgütü üyesinin eylemlerini meşrulaştırdığını, bu suretle terör örgütünün propagandasını yaptığını, milletvekili olan bir kişinin terör örgütleriyle arasına mesafe koyması gerektiğini ileri sürmüştür.

113. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında suçlamaya konu sözlerinin şiddeti teşvik niteliğinde olmadığını, AİHM kararları dikkate alındığında selamlama ve başsağlığı niteliğindeki ifadelerinin suç olarak nitelendirilmesinin imkansız olduğunu, "Biz şehidimizi yaşatacağız, onun yolunda yürüyeceğiz" şeklinde bir ifadesinin olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

114. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin, ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte, daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

115. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 91-108). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığına ilişkin iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

116. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

2016/25189 numaralı bireysel başvuruyla ilgili karşıoyumda belirttiğim gerekçelerle, başvurucunun Anayasa’nın 13. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 67. maddesindeki seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Engin YILDIRIM Başkan

BAYRAM SİVRİ

B. No: 2017/34955 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM SİVRİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34955)

Karar Tarihi: 3/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 20/9/2018-30541

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucu : Bayram SİVRİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci devam etmektedir.

8. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2017 tarihli kararıyla tutuklanarak Menemen T TipiKapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (İdare ve Gözlem Kurulu) 24/8/2016 tarihli ve 2016/4678 sayılı kararıyla 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan hüküm doğrultusunda belirtilen suçlardan tutuklu olanlar ve ilk defa tutuklanarak ceza infaz kurumuna gelen tutukluların 28/8/2016 tarihinden itibaren ve olağanüstü hâlin devamı süresince on beş günde bir telefonla haberleşme hakkından faydalandırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat ederek anılan karara karşı şikâyette bulunmuştur.

12. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde telefonla görüşme hakkının on beş günde bir olmak üzere kısıtlandığını ve bu kısıtlamanın belirli bir suç grubuna yönelik olarak uygulandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, telefonla haberleşme hakkı üzerinde kısıtlama getiren İdare ve Gözlem Kurulu kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

13. İnfaz Hâkimliğinin 22/6/2017 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda uygulamanın mevzuata ve İnfaz Kurumu kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 8/8/2017 tarihli kararıyla, İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

15. Nihai karar 7/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 20/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2018 tarihli ara kararıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefonla haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre

idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

19. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir. "

20. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,... telefonla haberleşme hakkı, ... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

21. 667 sayılı OHAL KHK'sının "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

22. 667 sayılı OHAL KHK'sı 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile onaylanmıştır. KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

23. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,"

24. Tüzük'ün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

..."

25. Tüzük'ün "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 184. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir."

26. Tüzük'ün "Tutuklulara uygulanacak hükümler ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 186. maddesi şöyledir:

"(1) Tüzüğün; 1, 4, 6, 9 ilâ 14, 22, 24 ilâ 27, 29 ilâ 31, 40 ilâ 46, 67 ilâ 73, 75 ilâ 96, 99 ilâ 108, 110 ilâ 117, 119 ilâ 132, 143 ilâ 171, 174, 176 ilâ 179, 185, 188, 189 uncu maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir

(Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

29. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

30. AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

31. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

32. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

33. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler,

mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

34. AİHM, tutukluların ziyaretçi alma haklarına getirilen kısıtlamaların güvenlikle ilgili nedenlerle veya bir soruşturmanın meşru yararlarını koruma gerekliliğiyle haklılaştırılsa da bu amaçlara bütün tutukluların haklarını kısıtlamayan başka yollarla da ulaşılabileceğini belirtmiş; oluşturulacak farklı tutukluluk kategorilerine özel kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir (Laduna/Slovakya, B. No: 318327/02, 13/12/2011, § 66; Varnas/Litvanya, B. No: 42615/06, 9/7/2013, § 119).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Yönünden

36. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, §§ 22-27).

B. Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; telefonla haberleşme hakkının haksız ve ölçüsüz şekilde sınırlandırıldığını, bu sınırlamanın belirli bir gruba uygulandığını belirtmiştir. Başvurucu; diğer tutuklu ve hükümlülerin daha geniş bir aile ve akraba çevresiyle haftada bir telefonla haberleşme hakkına sahip olduğunu, moral motivasyonunu yükseltecek en önemli etken olan ailesiyle haberleşmesinin kısıtlandığını belirterek eşitlik ilkesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüş yazısında; başvurucunun tutuklandığı suçun niteliği dikkate alındığında anılan kısıtlamanın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması bakımından makul olduğu, AHİM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına da uygun olan düzenleme karşısında başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

40. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

43. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının ele alınabilmesi için başvurucu ile benzer durumdaki kişilere farklı uygulama yapıldığının ortaya konulması gerekir. Somut olayda telefonla haberleşme hakkına getirilen kısıtlamanın bütün tutuklulara yönelik olmadığı, 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen belirli kategorideki suçlardan tutuklu bulunanları kapsadığı, olağanüstü hâl koşullarından kaynaklandığı ve kısıtlamanın 6749 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan tutuklu bulunan herkese aynı şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır.

44. 6749 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan tutuklu bulunan kişilerin ceza infaz kurumunda tutulma koşulları bakımından taşıdığı güvenlik risklerinin bu kapsamda olmayan suçlardan tutuklu olan kişiler ile aynı derecede olmadığı açıktır. Kaldı kihukuk sistemimizde anılan suçlardan tutuklu veya hükümlü bulunan kişiler sadece ceza infaz kurumunda tutulma koşulları bakımından değil aynı zamanda infaz rejimi bakımından da farklı uygulamalara muhatap olmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu terör suçlarından tutuklu olan kişiler, diğer suç türlerinden tutuklu olan kişilere göre farklı bir kategoride değerlendirilmekte olup bu kategorilerin aynı statüde olduğu söylenemez. Başvurucunun kendisi ile aynı suçtan tutuklu bulunan kişilere farklı uygulama yapıldığına dair bir iddiasının da bulunmadığı dikkate alındığında eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

45. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

46. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Başvuru konusu olaydaki telefonla haberleşme hakkına ilişkin düzenlemenin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

47. Bu itibarla başvurucu hakkındaki telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılmasının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13., 20. ve 22. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31).

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

48. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

49. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

50. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

51. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

52. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda aile fertleri ve yakınlarıyla haberleşmesinin bütünüyle engellendiğine ilişkin olarak başvurucunun herhangi bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, telefonla haberleşme hakkının on beş günde bir ve on dakika ile sınırlı olarak belirlenmesi nedeniyle ailesi ve yakınları ile daha sık görüşemediği iddiasına dayanmakta olup bireysel başvuru bu kapsamda incelenmiştir.

53. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için telefonla haberleşme hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla sınırlandırılması haberleşme hürriyetine ve aile hayatına saygı

hakkına müdahale oluşturmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

55. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

56. Başvurucunun telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahale, 667 sayılı OHAL KHK'sı ve bu KHK'nın uygun bulunmasına dair 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan hükme dayanmaktadır.

57. 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan bir kısım suç ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlardan tutuklu olan kişilerin OHAL'in devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilecekleri belirtilmektedir.

58. Bu durumda 3713 sayılı Kanun kapsamındaki bir suçtan tutuklu olan başvurucuya 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki hükmün uygulandığı ve bu düzenlemenin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

59. İsnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkânların farklılaşması doğaldır. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları dikkate alındığında kamu düzeni ile infaz kurumu güvenliğini ve disiplinini sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu olanlar için telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

60. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63).

61. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme hakkını kısıtlaması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No:

2013/1822, 20/5/2015, § 68).

62. Terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklu olan başvurucu, 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde tahdidi olarak sayılan aile fertleriyle ve öngörülen koşullarda görüşebilmektedir. Başvuruda, bunun aksine herhangi bir iddia ve tespit bulunmamaktadır. Başvurucu bu görüşmelerini önceden belirlenen zamanlarda yapabilmektedir.

63. 6749 sayılı Kanun öncesi geçerli olan yasal rejim çerçevesinde, ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlüler haftada bir kez ve on dakika ile sınırlı olmak üzere telefonla haberleşme hakkından faydalanmaktadır.

64. Daha sonra yürürlüğe giren düzenleme ile terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunanların OHAL süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceği belirtilmektedir. 24/8/2016 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile başvurucunun telefonla haberleşme hakkı anılan Kanun hükmü çerçevesinde sınırlandırılmıştır.

65. Bu bağlamda başvuruya konu telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahaleyi anlayabilmek bakımından 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askerî darbe teşebbüsü ve sonrasındaki gelişmeler hakkındaki bazı bilgileri hatırlatmak gerekmektedir.

66. Türkiye'de uzun yıllardır devam eden bir terör sorunu bulunmaktadır. Cumhuriyet tarihinin önemli bir bölümünü devlet, örgütlü ve silahlı şiddet hareketlerini bastırma çabalarıyla geçirmiştir. Son otuz beş yılda ağırlıklı olarak PKK ile mücadele edilmekle birlikte diğer bir kısım terör örgütünün (DHKP/C, TKP/ML, El Kaide, DAEŞ, Hizbullah gibi) de saldırılarına maruz kalınmış ve bu örgütlere yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. 15 Temmuz 2016 tarihinde ise FETÖ/PDY isimli bir yapılanma tarafından gerçekleştirilen (Aydın Yavuz ve diğerleri , §§ 12-25) askerî bir darbe teşebbüsü yaşanmıştır.

67. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında başta Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet ve yargı mensupları olmak üzere çok sayıda kamu görevlisi ve ayrıca sivil kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri uygulanmış; bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51). Öte yandan tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmı, ayrıca gerektiğinde tutukluların güvenliğinin sağlanmasında görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümü terör örgütleri ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 357).

68. AİHM de 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askerî darbe teşebbüsünün ulusun varlığını tehdit eden kamusal bir tehlikenin varlığını ortaya koyduğunu kabul etmektedir (Şahin Alpay/Türkiye, B. No: 16538/17, 20/3/2018, § 77).

69. Başvuru konusu olayda telefonla haberleşme hakkının kullanım sıklığı bakımından başvurucuya suç temelinde bir kısıtlama yapılmıştır. Bu kısıtlamada esas alınan hususun İnfaz Kurumunun disiplini ve güvenliği olduğu anlaşılmaktadır. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünün ulusal varlığı tehdit eden boyutu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve/veya mahkûm olduğu,

tutukluların ve hükümlülerin güvenliği ile muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğu dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

70. Başvurucuya yönelik telefonla haberleşme hakkının kısıtlanması ile ilgili olarak yapılacak ölçülülük değerlendirmesinde anılan kısıtlamanın sadece OHAL'in devamı süresiyle sınırlı olduğu ve görüşme süresinin kısaltılmadığı da dikkate alınmalıdır. Ayrıca başvurucu, telefonla haberleşme hakkını kullanamadığına dair bir iddia da ileri sürmemiştir.

71. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile İnfaz Kurumunun güvenliğini ve disiplinini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

73. Buna göre başvurucunun telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13., 20. ve 22. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.M.E.

B. No: 2018/4047 | Karar tarihi: 03.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4047

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.M.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4047)

Karar Tarihi: 3/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : C.M.E.

Vekili : Av. Emir AKPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Kayseri Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 12/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 6/4/2018 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı, maddi ve manevi varlığı ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması, adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İddialar Yönünden

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAZİM DAKAK

B. No: 2014/5950 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAZİM DAKAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5950)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Kazim DAKAK

Vekili : Av. Yılmaz POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Yahyalı Asliye Ceza Mahkemesinin 18/11/2009 tarihli ve E.2004/86, K.2009/325 sayılı kararı ile iki ayrı dolandırıcılık suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

10.Anılan kararın infazı kapsamında başvurucu 13/4/2014 tarihinde Silivri 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alınmıştır.

11. Başvurucu; Silivri İnfaz Hâkimliğinden suç tarihinin 17/6/2005 tarihinden önce olduğunu, ayrıca ceza aldığı suçun 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesindeki istisna suçlardan olmadığını, daha lehe olan 13/7/1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun uygulandığında hakkındaki cezanın beşte ikisini ceza infaz kurumunda geçirmesi gerekeceğini, 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Denetimli Serbestlik Uygulamasına Dair Kanun ile 24/1/2013 tarihli ve 6411 sayılı Kanunlar uyarınca açık cezainfaz kurumuna ayrılmaya hak kazanmasıyla birlikte denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanabileceğini belirterek cezasının geri kalan kısmı için denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasını talep etmiştir.

12.İnfaz Hâkimliği 28/4/2014 tarihli ve E.2014/2269, K.2014/2178 sayılı kararı ile 2/9/2012 tarihli ve 28399 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca açık ceza infaz kurumuna ayrılmayı hak etmediği gerekçesi ile talebin reddine hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"6291 Sayılı Yasa 1.maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 105 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 105/A-1.maddesi" Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;

a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,

b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,

koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir. " hükmü ve,

31/01/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6411 Sayılı Yasa 13.maddesi ile eklenen geçici 4.maddesi "Bu Kanunun 105/A maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ve ikinci fıkrasında belirtilen altı aylık süre şartı ile birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen cezanın belirli bir süre infaz edilmesine ilişkin şart 31/12/2015 tarihine kadar uygulanmaz.” hükmü düzenlenmiştir.

Bu yasal düzenlemelere göre, açık ceza infaz kurumunda bulunan,koşullu salıverilmesine 1 yıl veya daha az süre kalan iyi halli hükümlülerin denetimli serbestlik hükümlerine göre cezalarının infazına karar verilebilceği,hükümlünün ise değerlendirme tarihinde; hükümlünün 13/04/2014 tarihinde ceza infaz kurumuna alındığı, 02/09/2012 tarihli açıkceza infaz kurumuna ayrılma yönetmeliğnin 6/1-a maddesi uyaırnca "Toplam cezalarının beşte birini kapalı kurumlarda iyi hâlli olarak geçiren ve koşullu salıverilme tarihine altı yıl veya daha az süre kalanlar açık kurumlara ayrılabilir" AçıkCeza infaz kurumuna ayrılmayı hak etmediği anlaşılmakla talebin bu aşamada reddine...[karar verilmiştir]."

13.Anılan karara yapılan itiraz, Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2014 tarihli ve 2014/569 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, karardan aynı tarihte haberdar olmuştur.

14.Başvurucu 2/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Silivri 2. İnfaz Hâkimliğince 29/9/2014 tarihinde başvurucunun denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanmasına karar verilmiştir. İstanbul 79. Asliye Ceza Mahkemesi 9/4/2015 tarihli kararıyla koşullu salıverme tarihine kadar olan süredeki denetim süresince yükümlülüklerini yerine getirdiği, denetim planına uygun davrandığı, herhangi bir olumsuz davranışının ve yükümlülüklerinin ihlaline rastlanamadığından başvurucununşartla tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu, anılan hükmün infazını 18/9/2016 tarihinde bihakkın tamamlamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6291 sayılı Kanun ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a eklenen 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;

a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,

b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,

koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir."

17.6411 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. madde şöyledir:

"Bu Kanunun 105/A maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ve ikinci fıkrasında belirtilen altı aylık süre şartı ile birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen cezanın belirli bir süre infaz edilmesine ilişkin şart 31/12/2015 tarihine kadar uygulanmaz."

18. 6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

a) Kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların,

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların,

c) Adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların,

cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir. Bu fıkra hükümleri 3l/l2/2017 tarihine kadar uygulanır."

19.5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Hükümlülerin açık cezaevlerine ayrılmalarına ilişkin esas ve usûller yönetmelikte gösterilir.

(3) İlk kez suç işleyen ve iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükümlü bulunanların cezaları doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilebilir."

(15)Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin "Doğrudan açık kuruma alınacak hükümlüler" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

.....

cezaları doğrudan açık kurumlarda yerine getirilir."

20.Anılan Yönetmelik'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlülerden;

a) Toplam cezalarının beşte birini kapalı kurumlarda iyi hâlli olarak geçiren ve koşullu salıverilme tarihine altı yıl veya daha az süre kalanlar,

....

açık kurumlara ayrılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, 2 yıl 6 ay hapis cezasının infazı kapsamında kapalı ceza infaz kurumuna alındığını, suç tarihinin 1/6/2005 tarihinden önce olması nedeniyle şartla tahliyeye bir yıl içinde hak kazanacağını, 6352, 6291 ve 6411 sayılı Kanunlar ile yapılan değişiklikler kapsamında açık ceza infaz kurumuna ayrılıp denetimli serbestlik tedbiri kapsamında tahliye olması gerektiğini, buna ilişkin talebinin Yönetmelik hükümleri gerekçe gösterilerek reddedildiğini, açık kanun hükümlerine rağmen tahliyesinin yapılmadığını, adil bir yargılama yapılmadan hatalı ve hukuka aykırı bir kararla talebinin reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinde tanımlanan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; uygulamaya son verilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu kararların açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkin olduğu, açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsa bile başvurucu hakkında doğrudan denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmayacağı, yasal düzenlemeler gereğince öncelikle ceza infaz kurumu idaresince hazırlanmış iyi hâl raporu ve sonrasında infaz hâkimince karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

24. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi ve Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, keyfi bir biçimde bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alınmıştır (Mithat Bakikuşağı, B. No: 2013/4682, 17/9/2014, § 32).

25. 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesi; hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla şartla tahliyelerine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde cezalarının şartla tahliye tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak infaz hâkimi tarafından karar verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Sonuç olarak anılan maddenin hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi kısalttığı açıktır (Mithat Bakikuşağı, § 35).

26. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi, infaz hâkiminin takdir yetkisi ve belirlenecek yükümlülükler çerçevesinde hükümlülerin infaz rejiminin şeklini belirleyip cezalarının bir kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak ceza infaz kurumu dışında geçirmelerini sağlamaktadır. Anılan kural uyarınca hükümlünün talebi ve kanuni şartlar oluşmuş olsa dahi infaz hâkimi tedbirin uygulanması talebini reddedebilecektir. Dolayısıyla bütün hükümlüler için Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hapis cezasının tamamının veya bir kısmının denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması suretiyle infaz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Ancak bu durumun kişi hürriyeti ve güvenliği açısından infaz hâkimlerine açıkça keyfî bir şekilde karar vermesi sonucunu doğurduğu da söylenemez. Öte yandan başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, § 38).

27. Somut olayda başvurucu, cezasının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebilmesi için talepte bulunmuştur.

28. Silivri İnfaz Hâkimliği, başvurucunun talebini Yönetmelik'in 6. maddesine dayanarak başvuranın cezasının beşte birini kapalı ceza infaz kurumunda geçirmemesi nedeniyle açık ceza infaz kurumuna ayrılmayı hak etmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

29. 6291 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Kanun'a eklenen 105/A maddesi; hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla şartla tahliyelerine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde cezalarının şartla tahliye tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü

hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak infaz hâkimi tarafından karar verilebileceğini hükme bağlamaktadır.

30. Bununla birlikte aynı maddenin birinci fıkrasında, denetimli serbestlik suretiyle cezanın infazı bakımından hükümlü hakkında açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarının oluşmuş olması aranmaktadır.

31.6352 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında; terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların, taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanların ve adli para cezasının infazı sürecinde tazyik hapsine tabi tutulanların cezalarının doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirileceği belirtilmiştir.

32. 5275 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasında, hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılmalarına ilişkin esas ve usullerin yönetmelikte gösterileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Yönetmelik'in 5. maddesi; doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılacak hükümlüleri belirlemiş ve terör suçlarını, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçları istisna bırakmıştır. 6. maddede ise istisna tutulan suçlar bakımından açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmek için toplam cezanın beşte birinin kapalı ceza infaz kurumunda iyi hâlli olarak geçirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

33. Tüm bu düzenlemeler ışığında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için hapis cezasının süresi ve açığa ayrılmış olma koşulu yerine getirildikten sonra ceza infaz kurumu idaresinin iyi hâl raporu üzerine başvurulan infaz hâkiminin tedbirin uygulanması yönünde karar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik tedbiri kararı, yetkili infaz hâkiminin takdir yetkisinde olduğundan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmamıştır.

34. Somut olayda başvuruya konu kararlar açık ceza infaz kurumuna ayırma talebinin reddine ilişkindir. Başvurucu açık ceza infaz kurumuna ayrılmış olsaydı bileinfaz kurumunca hazırlanmış iyi hâl raporu ve infaz hâkimliğinin kararı olmadan doğrudan kendisine denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal söz konusu değildir.

35. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşılmakla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARSLAN İLHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/6357 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARSLAN İLHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6357)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucular : 1. Arslan İLHAN

2. Davut ÖNDER

3. Engin OKUDUCU

4. Erdal TUNCEL

5. Erol DEMİRHAN

6. Filiz DEMİRCİ

7. İsmail KIRMIZIDAL

8. Kenan KARAVİL

9. Mehdi ATİLLA

10. Mehmet ÖZTÜRK

11. Mehmet Zeki KARATAŞ

12. Mesut DAŞ

13. Seyithan AKYÜZ

14. Sıddık OGUN

15. Şeyhmus BİLGİÇ

16. Vasfiye AKGÜL

17. Yusuf ORAK

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

Başvurucu : 18. Engin AYAYDIN

Vekilleri : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

Av. Vedat ÖZKAN

Başvurucular : 19. Abdurrahim BALİCAK

20. Ahmet Sadık SANER

21. Eşref BOLAT

22. Haci AYDIN

23. Hakan İRAZ

24. İlyas TOPTAMUR

25. Mazlum KAPAN

26. Ürfi AKSU

27. Yılmaz KAHRAMAN

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında aleyhe beyanda bulunan gizli tanıkların duruşmada dinlenmemesi ve soruşturma evresindeki beyanlarının hükme esas alınması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, yargılamanın özel statülü mahkemede yapılması, Yargıtay ilamının gerekçesiz olması ve ana dilde savunma hakkı tanınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2014/10347 ve 2014/12544 sayılı başvuruların hukuki irtibat nedeniyle 2014/6357 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmelerine ve incelemenin 2014/6357 sayılı başvuru üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formundaki ilgili olaylar ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ndeki (UYAP) dosyadan ulaşılan bilgiler özetle şöyledir:

A. PKK/KCK ve YDGH/YDGM Yapılanmaları

7. Başvurucular hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın değerlendirilmesi bakımından ülkemizde uzun yıllardır süregelen teröre, terörle mücadeleye ve son dönemde yoğunlaşan terör saldırılarına ilişkin bazı bilgilere yer verilmesi uygun görülmüştür.

8. Türkiye'de uzun yıllardır devam eden bir terör sorunu bulunmaktadır. Cumhuriyet tarihinin önemli bir bölümü, devletin örgütlü ve silahlı şiddet hareketlerini bastırma çabalarıyla geçmiştir. Son otuz beş yılda ağırlıklı olarak PKK ile mücadele edilmekle birlikte diğer bir kısım terör örgütünün (DHKP/C, TKP/ML, El Kaide, DAEŞ, Hizbullah gibi) de saldırılarına maruz kalınmış ve bu örgütlere yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. Türk yargısı, PKK'nın silahlı bir terör örgütü olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 11, 12).

9. Anayasa Mahkemesi bir kararında PKK'yı Türkiye Cumhuriyeti devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı, toplumu Türk ve Kürt ulusları biçiminde ikiye bölmeyi amaçlayan ve ezilen halk olarak nitelediği Kürt kökenli vatandaşları ayrı bir ulus olarak kendi devletini kurma yolunda kanlı şiddet eylemlerine yönelten bir terör örgütü olarak tanımlamıştır (AYM (SPK), E.2007/1, K.2009/4, 11/12/2009).

10. Uluslararası alanda birçok devlet ve kuruluş da PKK'yı silahlı bir terör örgütü olarak kabul etmektedir. Dışişleri Bakanlığı verilerine göre PKK, Avrupa ülkelerinin çoğunun ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Kanada ve Avustralya gibi diğer birçok ülkenin terör örgütleri listesinde yer almakta; Avrupa Birliği (AB) de PKK'yı terör örgütü olarak kabul etmekte; NATO'nun çeşitli belge ve açıklamalarında PKK'ya terör örgütü olarak atıfta bulunulmaktadır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Zana/Türkiye [BD] (B. No: 18954/91, 25/11/1997, § 58) kararında, PKK'yı amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terör örgütü olarak nitelendirmiş; ABD Yüksek Mahkemesi de Holder v. Humanitarian Law Project (561 U.S. 1 [2010]) davasında PKK'nın cinayet işleyen bir örgüt olduğunu kabul ederek Amerikan Kongresince de belirtildiği üzere onun şiddet eylemlerinin ne denli kirli/ağır olduğuna işaret etmiş ve bu örgütle iş birliği içinde olmanın terör yöntem ve araçlarını meşrulaştırma ve geliştirme anlamına geleceğini vurgulamıştır (Selahattin Demirtaş, § 15).

11. PKK, kuruluşundan itibaren örgütlenmesinde birçok kez değişiklik yapmış; bu bağlamda farklı isimlerle (KADEK, KONGRA/GEL, TÜDEK, KKK, KCK (Koma Civaken Kürdistan) (Kürdistan Demokratik Topluluğu), PJAK, PÇDK, PYD, ARGK, ERNK, HPG, HRK, TAK, YPG gibi) gerek Türkiye'de gerekse yurt dışında silahlı/silahsız eylem ve faaliyetlerine devam etmiştir (Selahattin Demirtaş , § 19).

12. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/12/2011 tarihli ve E.2011/10371, K.2011/30790 sayılı kararının söz konusu yapılanmalarla ilgili belirlemeleri şöyledir:

"PKK/KONGRA-GEL terör örgütünü bir devlet sistemi gibi yapılandırmayı hedefleyip birimlerini ve üyelerini sistematik bir yapıya kavuşturmaya amaçlayan, örgütün yasama meclisi KONGRA-GEL tarafından kabul edilip sistemin anayasası olarak nitelendirilen KCK (Koma Civaken Kürdistan) sözleşmesinde, KCK ile PKK'nın ideolojik, ahlaki, felsefi ve örgütsel bağlantısının açıkça vurgulandığı ve KCK yapılanması bakımından PKK'nın amaç ve stratejisinin benimsendiği, silahlı terör örgütü PKK'nın gençlik yapılanmaları olup

Dairemizce de terör örgütü oldukları kabul edilen YDG (Yurtsever Demokratik Gençlik) ve YDGM (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) yi de içinde barındıran bir üst yapılanma olarak öngörülen KCK'nın, PKK ile organik bağlantısı, açıklanan amaç ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, üye sayısı, sahip olduğu silahlı ve zorlayıcı gücü itibariyle Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden cebren ayırmaya yönelik amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli silahlı terör örgütü niteliğinde bulunduğu sonucuna varılmıştır."

B. Başvurucular Hakkındaki Adli Süreç

13. 21/10/2008 tarihinde babayorgun238@hotmail.com adresinden Adana İl Emniyet Müdürlüğü haber merkezinde kurulu bulunan 155@adana.pol.tr adresine gönderilen e-mail ile yapılan ihbar üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli) (Başsavcılık) soruşturmaya başlamıştır.

14. Başsavcılık, e-mail ihbarı ve terör örgütünün yayın organlarına düşen haberlerden hareketle şüphelilerin teknik takipleri devam etmekte iken 1/2/2009 tarihinde Adana Ç... mağazası karşısında bulunan bir siyasi partinin il başkanlığı binasının önündeki dolmuş duraklarında şüpheli bir paketin olduğunun bildirilmesi üzerine paket içinde iki adet hafıza kartı ele geçirmiştir. Bu hafıza kartlarının içindeki dokümanlar arasında kent meclisi ile buna bağlı alanların oluşumu ve üyelerinin kimler olduğunu gösterir bir sayfadan ibaret word belgesine ulaşılmıştır. Söz konusu örgütsel dokümanın içinde bulunduğu hafıza kartının ve çantanın belirtilen yerde unutulmasına ilişkin olarak bir kısım süpheliler arasında iletişimin tespiti tutanaklarına yansıyan görüşmeler de olmuştur.

15. Yapılan soruşturmada ele geçen fotoğraflar üzerinde inceleme yaptırılmıştır. Ayrıca ev arama kararları verilerek elde edilen deliller hakkında ekspertiz raporları alınmıştır. İletişim tespiti kararları alınarak şüphelilerin telefonlarının dinlenmesi sağlanmıştır. İletişimin tespiti sonucu elde edilen bilgiler ile uygunluk oluşturan fiziki takiplerin öncesinde teknik izleme kararları alınarak eylemler delillendirilmiştir. Bunlar dışında şüphelilerin yurt dışı giriş-çıkış kayıtları ile banka kayıtları alınmıştır. Soruşturma evresinde dinlenen gizli tanıkların verdiği bilgilerin bir kısmı ile dinleme kayıtlarının da örtüştüğü belirlenmiştir.

16. Başsavcılık, soruşturma safhasında X-1 ve X-2 kod adı ile gizli tanıkları dinlemiş ve bu tanıklara fotoğraf teşhisi yaptırmıştır. Gizli tanıklar; başvuruculardan İlyas Toptamur, Filiz Demirci, Sıddık Ogun, Haci Aydın, Davut Önder, Eşref Bolat, Hakan İraz ve Engin Ayaydın'ın anılan terör örgütünün gençlik yapılanması olan YDGM içinde yer aldıklarını fotoğraflarını da teşhis ederek bildirmişlerdir. Ayrıca bu kişilerin Adana'da terör örgütü lehine meydana gelen korsan gösteri, toplu taşıma araçlarına taşlı ve molotoflu saldırıda bulunulması, lastik yakma, cadde ve sokağın trafiğe kapatılması, kırsal alana silahlı faaliyette bulunmak üzere eleman temin edilip gönderilmesi olaylarını da organize ettiklerini beyan etmişlerdir.

17. Başsavcılık, yaptığı soruşturma sonucunda başvurucular ile birlikte toplam kırk yedi şüpheli hakkında PKK şehir yapılanması KCK'nın oluşumunda ve bir kısım şüphelilerin anılan terör örgütünün gençlik yapılanması olan YDGM içinde yer aldıkları yönünde delillere ulaşmıştır. Bunun sonucunda 12/7/2010 tarihli iddianame ile başvuruculaların 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314., 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. ve 7. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, bıçak veya diğer aletleri izinsiz olarak satma satın alma taşıma veya bulundurma, kamu malına zarar verme, korku, kaygı

veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme, izinsiz patlayıcı madde bulundurma suçlarından kamu davası açılmıştır.

18. Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 16/10/2012 tarihli kararıyla başvuruculların üzerlerine atılı suçlardan silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerine karar vermiş, diğer suçlardan ise beraat ve mahkûmiyet hükümleri kurmuştur.

19. Mahkeme; Başsavcılığın yukarıda dayandığı delilleri her bir sanık yönünden ayrı ayrı değerlendirerek irdelemiş, sanıklar hakkındaki suçlamaları ve ulaştığı kaanati belirterek mahkûmiyet sonucuna nasıl ulaştığını gerekçesine işlemiştir. Gizli tanıkların aleyhlerine beyanda bulunduğu başvurucular yönünden de gizli tanık beyanları dışındaki delililer de değerlendirilerek hüküm kurulmuştur. Mahkemenin genel gerekçesi şu şekildedir:

"...sanıklardan Adana iline ait KCK şemasında yer alan isimlerin hepsinin KCK yapılanması ile organik bağlarının oluştuğu, belirtilen örgüt ile hiyerarşik bağ kurdukları, örgüt tarafından gerçekleştirilen vazifelendirme ve görevlendirmeler istikametinde faaliyet yürüttükleri neticesine ulaşılmıştır...."

20. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi (Daire) 24/2/2014 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerini yaptığı duruşmada incelemiştir. Daire, daha önce verdiği 28/12/2011 tarihli ve 2011/10371-130790 sayılı kararına da atıfla (bkz. § 12) kovuşturma konusu örgütü silahlı terör örgütü sayarak sanıkların bu örgüte üye oldukları yönündeki Mahkeme kararını başvurucular yönünden onamıştır.

21. Başvuruculardan İlyas Toptamur hakkındaki ilamın infazı aşamasında aynı suçtan daha önce yargılandığının ve cezalandırıldığının anlaşılması üzerine Başsavcılık 9/9/2014 tarihinde karar düzeltme yoluna gidilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına talepte bulunmuştur. Bunun üzerine Daire 23/1/2015 tarihli kararı ile Mahkeme kararını, başvurucu İlyas Toptamur yönünden bozmuştur. Bozma üzerine Mahkeme 29/6/2015 tarihli kararıyla başvurucu İlyas Toptamur hakkında kesinleşmiş hüküm bulunması nedeniyle davanın reddine hükmetmiş ve karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

22. UYAP üzerinden yapılan Merkezî Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) sorgulamasına göre başvuruculardan Haci Aydın'ın 27/2/2018 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu İlyas TOPTAMUR Yönünden

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

25. Genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye

kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

26. Bu kapsamda başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29, benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

27. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin incelemesi tamamlanmadan önce Yargıtay 9. Ceza Dairesi, başvuruya konu kararın bozulmasına karar vermiştir (bkz. § 21). Bozma üzerine yapılan yargılama neticesinde başvurucu ve müdafiinin yüzlerine karşı başvurucu hakkında kesinleşmiş hüküm bulunması nedeniyle ret kararı verilmiştir. Dolayısıyla anılan karardan başvurucunun haberdar olduğu görülmektedir. Başvurucu, bununla birlikte İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak bozma ve beraat kararlarına dair herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

28. Bu itibarla başvuru sonrasında gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikteki bir konuda bilgi verilmeyerek Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, öte yandan yeniden yargılamayla ilgili işlemlerin başlatılmasına yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (Benzer yönde kararlar için bkz. Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 38; S.Ö., § 29).

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine ve 6216 sayılı Kanun’un 51. maddesi uyarınca başvurucu İlyas TOPTAMUR aleyhine takdiren 500 TL disiplin para cezası hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Haci AYDIN Yönünden

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

31. Somut olayda, başvurucunun başvuru yaptıktan sonra vefat ettiği ve incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

33. Başvuru, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan Mahkeme kararına yönelik olduğundan diğer hükümler yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, tutukluluklarının makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun -ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise- kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 40).

36. Somut olayda ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına başvurucular tarafından itiraz edildiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruların ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 16/10/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 6/5/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

38. Başvuruculardan Filiz Demirci, Sıddık Ogun, Davut Önder, Eşref Bolat, Hakan İraz ve Engin Ayaydın; soruşturma aşamasında aleyhlerinde beyanda bulunan gizli tanıkların duruşmada dinlenmediğini ve soruşturma evresindeki beyanların hükme esas alındığını belirterek tanık sorgulama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

40. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi için gereklidir. Ancak başvuruculara tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582,

11/12/2014, §§ 44, 45).

41. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, § 57).

42. Bu durumda ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü olarak hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Baran Karadağ, § 68).

43. Somut olayda Mahkeme, soruşturma aşamasında dinlenen gizli tanıkların beyanları dışında elde edilen diğer delilleri değerlendirmiştir. Mahkeme, her bir sanık yönünden yaptığı değerlendirmede kayıt altına alınan konuşmaları diğer delillerle ilişkilendirerek mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Gizli tanıklar, başvuruculaların karıştıkları bir kısım olaylardan ve YDGM içinde bulunduklarından söz etmişlerdir. Gizli tanık beyanları diğer delillerle desteklenmiştir. Dolayısıyla gizli tanık anlatımlarının Mahkemenin dayanak aldığı olgulardan sınırlı bir parçaya işaret ettiği görülmektedir. Mahkûmiyet hükmü, esas olarak duruşmada başvuruculaların ve müdafilerinin huzurunda tartışılmış; iletişimin dinlenmesi, gizli izleme, arama ve yakalama tutanaklarına, ekspertiz raporuna, CD izleme tutanağına ve bilirkişi raporuna dayandırılmıştır. Dolayısıyla başvurucular hakkındaki mahkûmiyet hükmünün sadece duruşmada sorgulanma imkânı bulunamayan tanık beyanlarına dayandırıldığı söylenemez. Gizli tanık beyanlarının tek ve belirleyici delil olmadığı gözetildiğinde tanık sorgulama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

45. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

46. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

47. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın

karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

48. Anılan ilkeler, taraf sayısı, davanın karmaşıklığı, delil toplanmasındaki güçlük ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında suç isnadının 7/12/2009 tarihinde gözaltına alınma ile başladığı ve 24/2/2014 tarihinde Daire tarafından mahkûmiyetin onanması ile bittiği belirlenmiştir. Somut olayda 4 yıl 2 ay 17 gün sürdüğü anlaşılan yargılamanın süresinin makul olduğu ve makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

c. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiği İddiası

50. Başvurucular 4/12/2004 tarihli ve5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmaları nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 47-52). Başvurucuların iddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamadığı ve kanuni hâkim güvencesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

d. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

53. Başvurucular, Mahkeme kararının Yargıtay tarafından değerlendirilmediğini belirterek gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

54. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

55. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah

Topçu, § 76).

56. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

57. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu Mahkemenin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

e. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

59. Kovuşturma evresinde Türkçe savunma yapan Engin Ayaydın, Engin Okuducu ve Mehmet Öztürk dışındaki başvurucular, tüm yargılama boyunca Kürtçe savunma yapmak istemişler; taleplerinin reddedilmesi üzerine de savunma yapmamışlardır. Başvurucular kendilerine ana dilde savunma hakkı tanınmaması nedeniyle tercüman yardımından yararlanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

60. 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 belirlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

61. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı bulunan kişinin mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 51).

62. Somut olayda Mahkeme; başvuruculara meramlarını anlatacak ölçüde Türkçe bildiklerini, Türkiye’de öğrenim hayatını sürdürdüklerini veya belli seviyede eğitimlerinin olduğunu belirtmiştir. Mahkeme; başvuruculara Türkçe savunma yapmadıkları takdirde susma hakkını kullanmış sayılacaklarının ihtarına karar verildiğine, buna rağmen başvuruculara Kürtçe savunma taleplerinde ısrar ettiklerine işaret ederek ve Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca AİHM’nin kararlarının da gözetilmesi gerektiği değerlendirilmesi ile bu taleplerini susma hakkı olarak değerlendirmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"...Mahkememizce savunması alınmak istenen diğer sanıkların ise tüm yargılama boyunca ana dilleri olan Kürtçe savunma yapmak istedikleri, müdafiilerinin de bu taleplerinin kabulü ile sanıklara tercüman atanmasını talep ettikleri görülmüş, ancak sanıkların meramlarını anlatacak ölçüde Türkçe bildikleri, Türkiye’de öğrenim hayatını sürdürdükleri veya belli

seviyede eğitimlerinin olduğu, ... buna rağmen sanıkların Kürtçe savunma taleplerinde ısrar ettikleri görülmekle, bu talepleri susma hakkı olarak değerlendirilmiştir...."

63. Başvuruculların yargılamanın hiçbir aşamasında Türkçeyi anlamadıkları ve konuşamadıklarını ileri sürmedikleri gibi Mahkemenin gerekçesi de gözetildiğinde tercüman yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

f. Diğer İhlal İddiaları

65. Başvurucular, kendilerine haksız olarak ve çok yüksek ceza verildiğini ayrıca telefon görüşme kayıtlarının suç unsuru taşımadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma haklarının; temyiz yolunun etkili olmadığını belirterek etkili başvuru haklarının ayrıca soyut ve gizli tanık beyanına dayanılarak hüküm kurulması sebebiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddiaları, yargılamanın sonucunun adil olmadığı şikâyetine ilişkin olduğundan bu kapsamda değerlendirilmiştir.

67. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

68. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, Mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun,

1. Başvurucu İlyas TOPMAMUR yönünden,

a. Başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

b. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

2. Başvurucu Haci AYDIN yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

3. Diğer başvurucular yönünden,

a. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

d. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

e. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

f. Tercüman yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

g. Dğer ihlal iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YAVAŞ

B. No: 2014/8734 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YAVAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8734)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Bekir ÇAĞLAR, Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mehmet YAVAŞ

Vekili : Av. Yasemin DORA ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve resen veya tahliye talebi üzerine yapılan tutukluluk incelemesinde müdafinin duruşmaya çağrılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı şekilde toplanan delillerin hatalı değerlendirilerek mahkûmiyete karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli) yürütülen bir soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 10/5/2012 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

7. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 30/5/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve yakarak mala zarar verme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK mülga 250. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır.

8. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/158 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılama tutuklu olarak sürdürülmüştür.

9. Başvurucu,sorgu sırasında ve Mahkemedeki savunmasında üniversite öğrencisi olduğunu ifade etmiş; suçlamaları kabul etmemiştir.

10. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesiyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/3/2014 tarihli kararı ile dosya Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/163) devredilmiştir. Mahkeme 1/4/2014 tarihinde tensiben yaptığı inceleme inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 30/4/2014 tarihli celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, duruşmanın 10/6/2014 tarihine yapılmasına ve tutukluluk incelemesinin 28/5/2014 tarihinde resen yapılmasına karar vermiştir. Ayrıca başvurucu 27/5/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur.

12. Mahkeme 28/5/2014 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesinde başvurucunun tahliye talebini de değerlendirerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamınave tahliye talebinin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 29/5/2014 tarihinde bu kararaitiraz etmiş itirazı inceleyen Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi 2/6/2014 tarihli kararı ileitirazı kesin olarak reddetmiştir.

14. Başvurucu anılan kararı 4/6/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Mahkeme 3/9/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2017 tarihli duruşmada başvurucuyu mala zarar vermeye azmettirme suçundan üç kez 2 yıl 6 ay, terör örgütü üyesi olma suçundan ise 8 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırmıştır.

18. Başvurucu, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince 19/4/2017 tarihinde yapılan inceleme sonunda mala zarar verme suçundan verilen hüküm onanarak kesinleşmiş, terör örgütü üyesi olma suçundan verilen hüküm yönünden ise temyiz yolu açık olmak üzere istinaf talebi reddedilmiştir.

19. UYAP üzerinden temin edilen belgelerden yapılan incelemede başvurucu hakkında terör

örgütü üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda temyiz incelemesinde olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yaptığı toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü.

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; 2 yıl 4 aydan fazla süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluğun makul süreyi aştığını, tahliye talepleri ile itirazlarının yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, aşamalarda yaptığı savunmalarına itibar edilmeyerek tümtahliye talepleri ve itirazlarının haksız yere reddedilerek etkili başvuru hakkının, üniversite öğrencisi olması sebebiyle tutukluluğun eğitim ve öğretim hakkınıengellediğini belirterek eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, tutukluluk nedeniyle yüksek öğrenimine devam edemediğini belirterek Anayasa'nın 42. maddesi ile güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucununtutuklanması nedeniyle öğrenimine devam edememesihürriyetinden yoksun kalmanın doğal sonucu olup başvurucunun eğitim hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır. Ayrıca başvurucu, tüm tahliye taleplerinin ve itirazlarının reddedilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu şikâyetin özünün de itirazların reddedilerek uzun süre tutukluluğun devam ettirilmesi olduğu görülmektedir. Bu nedenlerle başvurucunun anılan iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın makûl süreyi aştığı şikayeti altında incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer

yöndeki bir değerlendirme için bkz. Ersel Turhan, B. No: 2014/1191, 17/5/2016, § 31).

25. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Yukarıda belirilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

28. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

29. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 3/9/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunundurumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tahliye Talebi ve Tutukluluk İncelemesine Yönelik Şikâyetler

a. Başvurucununİddiaları

31. Başvurucu, resen yapılan tutukluluk incelemesine ilişkin duruşmalarda Cumhuriyet savcısı hazır bulunduğu ve görüşü alındığı hâlde müdafinin duruşmada hazır bulundurulmadığını, verilen kararların tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğiniileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun resen tutukluluk incelemesi ve tahliye taleplerinin değerlendirilmesinde müdafiinin duruşmada bulunamamasına, dolayısıyla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğine ilişkin iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

33. 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."

34. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

36. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 328).

37. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

38. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29, 30).

39. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın

bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 267; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333).

41. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafiinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenilmesi gerekmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 334).

42. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, şikâyetinin hangi tarihli tutukluluk incelemesine yönelik olduğunu belirtmemiştir. Bu nedenle başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak bireysel başvuruya konu ettiği Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/5/2014 tarihli celsede verdiği tutukluluğun devamı kararıyla sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince 30/4/2014 tarihli celsede tutukluluk incelemesinin 28/5/2014 tarihinde resen yapılmasına karar verilmiş, bu arada başvurucu 27/5/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme 28/5/2014 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve tahliye talebinin reddine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz da mercii tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla inceleme konusu yapılan karar salt resen yapılan tutukluluk incelemesine hasredilen bir karar değildir.

44. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği Mehmet Haberal kararında (bkz. § 128) tutukluluğa itiraz incelemesinin başvurucunun dinlenmesinden 1 ay 28 gün sonra

duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtmiştir.

45. Somut olayda başvurucunun tahliye talebi öncesi tutukluluk durumu davaya bakan Mahkeme tarafından başvurucu ve müdafinin de katıldığı 30/4/2014 tarihinde yapılan duruşmada değerlendirilmiştir. Mahkemenin tutukluluk durumunu değerlendirdiği ve başvurucu ve müdafinin de katıldığı sonraki duruşmalı inceleme ise 10/6/2014 tarihinde yapılmıştır. Buna göre tutukluluğun başvurucu dinlenerek değerlendirildiği celseler arasındaki süre 1 ay 11 gündür. Buna göre Mahkeme 30/4/2014-10/6/2014 tarihleri arasında en geç 41 gün içerisinde başvurucunun tutukluluk durumuyla ilgili -başvurucu ve müdafinin de katıldığı- duruşmalarda inceleme yapmıştır. Sonuç olarak inceleme yapılan duruşmalar arasındaki süre dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tahliye talebinin kendisinin ve müdafinin katılmadığı bir duruşmada değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; suçlamalara ilişkin yeterli delil olmadığını, usule aykırı alınan tanık ve şüpheli beyanlarına itibar edildiğini, gizli dinlenen telefon görüşmelerinin zorlama yorumlarla delil olarak kabul edildiğini, ceza usul hükümlerine aykırı yöntemlerle soruşturma yapılmasına rağmen tüm bunlara dayanılarak kendisine suç isnat edildiğini hukuka aykırı şekilde toplanan delillerin hatalı değerlendirilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özü itibarıyla Mahkemece delillerin yanlış değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yanlış yorumlanarak isabetli ve adil karar verilmediği şikâyetine yönelik olduğu bu şikâyetin ise adil yargılanma hakkı ile ilgili olduğu gözetilerek başvurucunun bütün iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

49. Başurucu bu şikayetlerini mahkûmiyetine karar verilen her iki suç yönünden de ileri sürmüştür. Başvurucunun mahkûmiyetine karar verilen silahlı terör örgütü üyeliği ve mala zarar verme suçları için öngörülen kanun yolları dolayısıyla kesinleşme süreçleri farklıdır (bkz. § 18). Bu nedenle başvurucunun bu bölümdeki şikâyetleri her iki suç yönünden ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

a. Silahlı Terör Örgütü Üyeliği Yönünden

50. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

51. Somut olayda başvurucu hakkındaki dava -bireysel başvurunun yapıldığıtarihitibarıyla ilk derece mahkemesinde derdest iken- sonrasında yapılan yargılamada başvurucunun mala zarar verme ve silahlı terör örgütü üyeliği suçlarından 7/3/2017 tarihinde mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçuna dairverilen mahkûmiyet hükmünün bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda temyiz incelemesinde olduğu anlaşılmaktadır.

52. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği delillerin hatalı değerlendirildiğineilişkin şikâyetlerini istinaf/temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede temyiz sürecibeklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

53. Somut olayda başvurucu, iddialarını ileri sürebileceği temyiz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mala Zarar Verme Suçu Yönünden

55. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

56. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemesinin ve/veya tahliye talebinin duruşma yapılmadan değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mala zarar verme suçu yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ARIK

B. No: 2014/11186 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ARIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11186)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hasan ARIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın özel yetkili mahkemede devam etmesi nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin, siyasi parti faaliyetleri ve legaleylemler nedeniyle tutuklama kararı verilmesi nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği şüphesiyle 13/9/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 17/9/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/105 sayılı dava dosyasında tutuklu bulunan başvurucu 27/5/2014 tarihli duruşmada tutuksuz yargılanmak üzere tahliyesini talep etmiş ancak talebi aynı duruşmada reddedilmiştir.

9. Başvurucu, Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/5/2014 tarihli ret kararına itiraz etmiş ancak başvurucunun bu itirazı Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/6/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

10. Ret kararı başvurucuya 13/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 4/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu 18/7/2014 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir.

13. İlk derece mahkemesi 8/6/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında silahlı terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından açılan davaların kovuşturmasının ertelenmesine, terör örgütüne üye olma suçundan ve üzerine atılı diğer suçlardan başvurucunun beraatine karar vermiştir. Davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

...

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

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarının hukuka aykırı olduğunu, somut olay, olgu ve bilgi olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı klişe gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, adli kontrol hükümlerinin uygulanması taleplerinin de reddedildiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, delilleri karartma ve kaçma ihtimalinin olmadığını, kendisi ile benzer konumda olan ve başka davalarda yargılanan sanıkların tahliye edildiğini, kendisinin hâlen tutuklu olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

20. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

21. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/7/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, özel yetkili mahkemelerde yargılamanın devam ettiğini belirterek kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

25. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; siyasi parti faaliyetleri ve katıldığı yasal eylemler nedeniyle yargılandığını ve tutuklandığını, kendisine isnat edilen eylemlerin düşünce ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek siyasi faaliyette bulunma hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Sanık veya şüphelinin suç işleyip işlemediği henüz belli olmadan özellikle delillerin korunabilmesi, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi için başvurulan ceza muhakemesi koruma tedbirleri; kişi hak ve özgürlüklerine yönelik önemli sınırlamalar getiren, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri kolayca zedeleyebilecek nitelikte işlemlerdir. 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koruma tedbirlerinden biri olan tutuklama tedbiri, bireylerin kişi özgürlüğüne yönelik müdahale niteliği taşıyan bir işlemdir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 30; Bayram Keleş, B. No: 2013/6163, 1/12/2015, § 69). Tutuklama tedbirinin uygulanmasıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında başka diğer haklara da müdahalede bulunulmuş olabilir. Başvuru konusu olayda başvurucunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkına bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet

Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

30. Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden -başvurucunun tahliye olması nedeniyle- başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (bkz. § 22).

31. Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirlerinden biri olan aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakları dışında ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğunu belirtmiştir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş, B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 28).

32. Benzer şekilde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağı açıktır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, sadece arama tedbiri yönünden değil aynı zamanda diğer koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda (gözaltı, yakalama, tutuklama gibi) diğer haklara müdahale söz konusu olduğunda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir (Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018, § 35).

33. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetiyle birlikte siyasi faaliyette bulunma hakkının da ihlal edildiği iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Siyasi faaliyette bulunma ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM GÜMÜŞ

B. No: 2014/16280 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16280

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM GÜMÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16280)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : İbrahim GÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; delillerin takdirinde hata yapılması, rızası sorulmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve bu karara yönelik itirazının mercii tarafından ret edilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 8/4/2013 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında O.D.ye karşı hakaret ve tehdit suçlarını işlediği iddiasıyla cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

7. İstanbul (kapatılan) Anadolu 8. Sulh Ceza Mahkemesi 3/7/2014 tarihli karar ile dinlenen tanık beyanları ve dosya kapsamından başvurucunun tehdit suçundan beraatine ve müştekiye yönelik "Apartmanı soydun hırsız defol" gibi sözler nedeniyle hakaret suçundan 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme adli para cezasına dair hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır.

8. Başvurucu, 5/8/2014 tarihli dilekçesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği sorulmadan bu yönde karar verilemeyeceğini belirterek karara itiraz etmiştir.

9. İtiraz mercii İstanbul Anadolu 8. Ağır Ceza Mahkemesi 9/9/2014 tarihli karar ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartlar somut olayda gerçekleştiğinden itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Nihai karar başvurucuya 29/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 8/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(...)

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır."

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(...)

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.''

B. Yargıtay Kararları

13. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 19/12/2011 tarihli ve E.2010/1885, K.2011/26560 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Hükümden sonra, 5728 sayılı Yasa'nın 562.maddesi ile değişik 5271 sayılı CMUK.nun 231.maddesinin 6. fıkrasına 25.07.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Yasa'nın 7.maddesi ile eklenen cümlede "Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." hükmünün bulunması karşısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının diğer yasal koşullarının varlığı halinde, bu yasal değişiklikğin de dikkate alınması zorunluluğu [bulunduğundan hükmün bozulmasına karar verilmiştir.]''

14. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19/9/2013tarihli ve E.2012/17754, K.2013/22953 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''İnceleme konusu somut olayda; sanık M.S. hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan 3.000 TL adli para cezası verildiği, sanığın adli sicil kaydının bulunmadığı ve isnad edilen suç ile ilgili dosyaya yansıyan somut bir zararın olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak hükümden önce 25.07.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değişik, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrası son cümlesinde yer alan, "sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez" hükmü uyarınca, sanıktan bu kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği sorulmadan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ve sanık müdafiinin karara bu noktadan itiraz etmesi nedeniyle, itiraz merciince itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır.''

15. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 20/2/2014tarihli ve E.2011/18569, K.2014/2660 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bunların yanı sıra 25/07/2010 tarihli ve 27652 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 6. fıkrasına eklenen "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." biçimindeki norm ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi sanığın kabul etmemiş bulunmaması olumsuz koşuluna da bağlanmıştır. Buna göre Yukarıda anılan koşulların bulunması ve sanığında kabülü halinde mahkeme hükmün açıklanmasını geri bırakmaya karar verebilir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, yargılama aşamasında talep etmediği ve şartları bulunmadığı hâlde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini ve anılan kararın itiraza tabi olup itiraz mercinin itirazlarını dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun talep etmediği hâlde hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve buna ilişkin itirazlarının merci tarafından dikkate alınmadığı şikâyetinin özü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle hükmün esasına ilişkin itirazlarının Yargıtayca incelenemediğine ilişkin olup iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

20. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla ceza mahkemesi nezdinde iki dereceli yargılanma hakkı ihlal iddiası tarihi itibarıyla Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

22. Başvurucu; tehdit ve hakaret suçlarından açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda tehdit suçundan beraat kararı verilmesine rağmen hakaret suçundan adli para cezasıyla cezalandırıldığını, mahkûm olduğu suça ilişkin olarak apartman yönetimi adına şikâyette bulunan O.D.nin müşteki sıfatına sahip olmadığını, Mahkemece delillerin yanlış değerlendirildiğini ve lehine olan beyanların dikkate alınmadığını iddia etmiştir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Başvurucunun iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Somut olayda başvurucunun anılan iddialarını yargılama aşamasında ileri sürme imkânını elde ettiği, Mahkemece anılan iddialar, tanık beyanları ve dosya kapsamına göre tehdit suçundan beraatine karar verilirken hakaret suçundan mahkûmiyetine karar verildiği görülmüştür. Maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

25. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Yargılamanın Sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyada bulunan Adalet Bakanlığı Görüşünde açıkça ifade edildiği üzere, duruşma tutanaklarında başvurucunun Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HABG) kararı verilmesine ilişkin rızasının sorulduğu ve buna müspet cevap verdiği yönünde bir ifadesinin bulunmadığı, bu durumda 5271 Sayılı Kanunun 231.maddesinin (6) no’lu fıkrası uyarınca HAGB kararı verilebilmesine imkân bulunmamasına karşın ilk derece mahkemesince hakaret suçundan hüküm kurulup adli para cezası bakımından HAGB kararı verildiği, bu hükme itiraz edildiği halde itiraz merciince de bu durumun dikkate alınmayarak itirazın reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda anılan mahkeme kararlarının “bariz takdir hatası” nedeniyle gerekçe hakkı yönünden adil yargılanma ilkesine aykırı düştüğü açık olduğundan, Anayasanın 36. maddesinin ihlâli gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

S.K.(B.)

B. No: 2014/18275 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18275

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.K.(B.) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18275)

Karar Tarihi: 4/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/9/2018-30540

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : S.K.(B.)

Vekili : Av. Mahmut Nedim DİLEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, genelevde genel kadın olarak çalışma izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının; benzer nitelikteki davalar kabul edilirken açılan davanın reddedilmesi ve temyiz inceleme kararının yeterli gerekçeyi içermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1985 doğumludur ve İstanbul'da yaşamaktadır.

7. Fuhuş yaparak geçimini sağladığını belirten başvurucu, İstanbul Genelevinde genel kadın olarak çalışmak için başvuruda bulunmuştur.

8. Genel Kadın ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Komisyonu (Komisyon) tarafından 10/11/2009 tarihli kararla başvurucunun talebi reddedilmiştir. Komisyon kararının gerekçesini "İstanbul Genelevinin fiziki koşullarının can ve mal güvenliğinin sağlanmasına olanak vermemesi nedeniyle genel kadın sayısının arttırılmasının uygun olmaması" hususu oluşturmaktadır.

9. Başvurucu, ret işleminin iptali amacıyla İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme)dava açmıştır.

10. Mahkemece dava, Komisyon tarafından fuhşu kendisine sanat edinmiş kadınların genel kadın olarak tesciline karar verilirken başvuru sahibi kadının gerekli şartları taşıyıp taşımadığı hususunun yanı sıra bu kadınların çalışacağı yerlerin mevcut fiziki şartlarının da gözönüne almasının gerekmekte olduğu belirtilerek işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesine istinaden 21/6/2010 tarihinde oyçokluğuyla reddedilmiştir.

11. Muhalefet şerhinde; genelevlerin fiziki koşullarının iyileştirilmesi, gerekli tedbirlerin alınması, bunun mümkün olmaması hâlinde genelevin başka bir yere taşınması, böylece yasal olmayan yollardan fuhuş yapılması engellenerek zührevi hastalıkların yayılmasının önüne geçilmesinin idarenin görev ve sorumluluğunda olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurucunun genel kadın olarak çalışmasına engel bir hâlinin bulunmadığının tespit edildiği ve fuhuş yaparak geçimini sağladığı tespitine yer verilmiştir. Dolayısıyla başvurunun yasal olmayan yollardan fuhuş yapmak zorunda bırakılmasının 19/4/1961 tarihli ve 10786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 30/3/1961 tarihli ve 5/984 sayılı Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün (Tüzük) amacına aykırı olduğundan Komisyon tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı görüşüne yer verilmiştir.

12. Bu arada aynı şekilde tescil talebini içeren farklı kişilerin başvuruları da Komisyon tarafından reddedilmiş, Komisyon kararı aleyhine açılan davalar İstanbul'da yer alan farklı idare mahkemeleri tarafından kabul edilmiştir. Kabul kararları Danıştayın Onuncu Dairesinin (Daire) temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (Danıştay Onuncu Dairesi 30/6/2010 tarihli ve E.2009/16486, K.2010/5833 sayılı; Danıştay Onuncu Dairesi 31/12/2010 tarihli ve E.2010/401, K.2010/11852 sayılı; Danıştay Onuncu Dairesi 31/12/2010 tarihli ve E.2010/8047, K.2010/1863 sayılı kararı).

13. Başvuru konusu Mahkeme kararı, Daire tarafından 26/1/2011 tarihinde temyiz incelemesinde muhalefet şerhi gerekçesi benimsenerek bozulmuş; Mahkemenin direnme kararı vermesi üzerine dosya Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna (İDDK) gönderilmiştir.

14. Danıştay İDDK tarafından 19/6/2014 tarihli kararla, oyçokluğuyla (sekiz muhalif oya karşı dokuz oy) Mahkemenin direnme kararı, gerekçesine atıf yapılarak onanmıştır.

15. Karar, başvurucuya 11/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 21/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İnsan ticareti" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Fuhuş" kenar başlıklı 227. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.)

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir."

19. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun "Umumi kadınlar hakkında ahkam" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet ve Dahiliye Vekaletleri müştereken bir nizamname neşrederek umumi kadınlar ve evlerin tabi olacakları hükümler ve bu fuhuş yüzünden intişar eden hastalıkların ve bilhassa zührevi hastalıkların sirayetine mani olacak tedbirleri tesbit ve yine müştereken tatbik ederler. Umumi kadınlarla umumi evler ve bunlara benzer mahaller bu nizamnamede tarif ve tahdit olunacaktır."

20. Anılan hüküm uyarınca çıkarılan Tüzük'ün "Komisyon ve kurullar" kenar başlıklı1. maddesi şöyledir:

"Fuhuşu murakabe etmek, fuhuş sebebiyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasına ve bu yüzden amme nizamının bozulmasına mani olmak üzere biri "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonları" diğeri "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonlarına Yardım Kurulları" olmak üzere iki teşekkül kurulmuştur."

21. Tüzük'ün "Komisyonun vazifesi" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Fuhuşu murakabe etmek, fuhuş sebebiyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasına ve bu yüzden amme nizamının bozulmasına mani olmak üzere biri "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonları" diğeri "Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonlarına Yardım Kurulları" olmak üzere iki teşekkül kurulmuştur."

22. Tüzük'ün "Komisyonun vazifesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Komisyonun vazifesi:

a) Fuhuş yüzünden bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasını önlemek için gereken tedbirleri almak,

b) Zührevi hastalıkların ve fuhuşun zararlarını ve yayılmasını önlemeğe dair olan kanun ve tüzüklerin gereği gibi uygulanmasını sağlamak,

c) Teşkilatın hesaplarını denetlemek."

23. Tüzük'ün "İcra kısmı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Komisyonun icra kısmı; genel kadınlarla, fuhuşu sanat ve geçim vasıtası yapan 23 üncü maddedeki kadınların ve genel evlerin tesbit ve tescili, gizli fahişelerle gizli fuhuş yapılan yerlerin meydana çıkarılması, muayenesine lüzum görülen şahısların getirilmesi, kapanması gereken yerlerin kapatılması ve zührevi hastalıklar ve fuhuşla mücadele komisyonları tarafından alınan kararların uygulanması ve yürütülmesi için mahallin en yüksek polis amirinin gözetim ve sorumluluğu altında yeteri kadar ahlak zabıtası memuru veya sivil polisle, katip ve dosya memurlarından ibarettir."

24. Tüzük'ün "Tarifler" kenar başlıklı İkinci Kısım'ının "Genel kadınlar" kenar başlıklı15. maddesi şöyledir:

"Başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara (Genel kadın) denilir."

25. Tüzük'ün21. maddesi şöyledir:

"Komisyonca bir kadının genel kadın olarak tesciline karar verilebilmesi için, aşağıdaki

şartların bulunması lazımdır:

a) Fuhşu kendisine sanat edinmek veya 20 nci madde gereğince hakkında komisyonca karar verilmiş olmak,

b) 21 yaşını bitirmiş olmak,

c) Yabancı tabiiyetinde bulunmamak,

d) Tabiiyetsiz olmamak"

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

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

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

27. 25/7/1951 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanması Sözleşmesi'nin Başlangıç kısmı şöyledir:

"Fuhuş ve bunun beraberinde fuhuş amacıyla insan ticareti, insan onuru ve değeri ile bağdaşmamaktadır ve bireyin, ailenin ve toplumun refahını tehlikeye atmaktadır."

28. 30/1/2003 tarihli ve 4804 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la onaylanması uygun bulunan, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş olan 12-13 Aralık 2000 tarihli Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Bu Protokol'un amaçları bakımından:

(a) "İnsan ticareti", kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.

(b) İnsan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde, mağdurun bu istismara razı olup olmaması durumu değiştirmeyecektir.

(c) Bu maddenin (a) bendinde öngörülen yöntemlerden herhangi birini içermese bile, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması “insan ticareti” olarak kabul edilecektir.

(d) Onsekiz yaşının altındaki herkes “çocuk” kabul edilecektir."

29. 11/6/1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanun'la uygun bulunan, 14/10/1985 tarihli ve 18898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesi şöyledir:

"Taraf Devletler kadın ticareti ve fahişeliğin istismarının her şekliyle önlenmesi için yasama dahil, gerekli bütün önlemleri alacaklardır."

2. Uluslararası İçtihat

30. Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık (B. No: 21627/93, 21826/93, 21974/93, 19/2/1997) kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kapalı kapılar ardında gerçekleştirilen her türlü cinsel aktivitenin mutlaka Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında görülemeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre şüphesiz cinsel yönelim ve cinsel aktiviteler özel yaşamın mahrem yönünü oluşturmaktadır ancak olayda çok sayıda kişinin yer aldığı bir sadomazoşist grup seksin söz konusu olması, gruba yeni üyelerin kazandırılmaya çalışılması, cinsel aktiviteye ait video kasetlerinin grup içinde dolaştırılması hususları dikkate alındığında başvuruculların söz konusu cinsel aktivitelerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında özel yaşam kavramı içine girip girmediği kuşkulu ve tartışmaya açıktır (Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık, § 36).

31. Başvuru konusuyla ilgili olduğundan insanın kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkıyla ilgili olarak AİHM'in kişisel özerklik kavramı doğrultusunda verdiği kararları incelenmelidir. AİHM kişisel özerkliğin Sözleşme'nin 8. Maddesinde düzenlenmiş bir hak olmamakla birlikte bu maddede tanımlanan güvencelerin yorumlanmasında önemli bir ilke olduğunu belirtmiştir (Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61). Sözleşme'nin özünün insan onuruna ve özgürlüğüne saygıya dayanmakta olduğunu vurgulamış (Pretty/Birleşik Krallık, § 65; Christine Goodwin [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90); Sözleşme ile korunmuş olan yaşamın kutsallığı ilkesini yadsımaksızın yaşamın kalitesi kavramının 8. madde bakımından önem arz ettiğini belirtmiştir (Pretty/Birleşik Krallık, § 65). Bu suretle AİHM, Sözleşme’nin 8. maddesinin kişisel özerklik ve yaşam kalitesi unsurlarını da içerdiğini kabul etmiştir.

32. Kural olarak bireylerin bedenleri üzerinde fiziksel zarara rıza göstermelerini AİHM, kişisel özerklik içinde görmüş ancak rıza dâhilinde kabul edilebilecek zararın derecesinin belirlenmesinde devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre bu konuda çatışan hukuki menfaatler, kişisel özerklik ile genel sağlığın korunmasıdır (Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık, § 44).

33. AİHM; eş cinsel olan ve fuhuş yapan kişinin hapis cezasıyla cezalandırılmasının şikâyet konusu yapıldığı başvuruda, ücret elde etme saiki ile yapılan ve profesyonel olarak yürütülen fahişeliğin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (F./İsviçre (k.k.), B. No: 11680/85, 10/3/1988).

34. Bir başka başvuruda ise icra etmekte olduğu fahişeliği bırakmak ve sigortalı olmak isteyen kişi, Sosyal Güvenlik Kurumunun kendisini prim ödemeye zorlaması nedeniyle bu işi

yapmaya devam etmek zorunda bırakıldığını belirterek Sözleşme'nin 3. ve 4. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, söz konusu başvuruda fuhşa zorlamanın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele sayılacağını belirtmiştir. Ancak rızaya dayalı fuhuş için böyle bir kabul oluşturmamış, bunun nedenini de bu konuda bir Avrupa konsensüsünün oluşmamış olmasına dayandırmıştır (V.T./Fransa, B. No: 37194/02, 11/9/2007, § 24).

35. AİHM, fuhşu meslek edinen kişilerin kendi hür iradeleri ile rıza gösterip göstermediği konusu hakkında farklı görüşlerin bulunduğunu, bazı görüşlerin sosyal ve ekonomik koşulların zorlamasıyla yapılan fuhşun asla gönüllü sayılamayacağını savunduklarını ancak somut olay bakımından bu tartışmaya girilmesinin gerekmediğini belirtmiş; bu tartışmaya girmekten kaçınmıştır (V.T./Fransa, § 26). AİHM, söz konusu kararda kamu makamlarının başvurucuyu fahişelik yapmaya zorlamadıklarını ve başvurucunun sigorta primlerini ödemek için fuhuş dışında başka bir iş yapmasının mümkün olduğunu belirterek bu yönüyle 3. maddenin ihlal edilmediğini ortaya koymuştur (V.T./Fransa, §§ 33-35).

36. Aldona Margorzata Jany ve diğerleri (B. No: 268/99, 20/11/2001) kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı, fahişeliği ücret karşılığı yapılan ekonomik bir faaliyet olarak kabul etmiştir. Bu kabulün temelinde Avrupa Birliği'ne üye devletlerin birçoğunda fuhşun yasaklanmamış bir eylem olduğu, düzenlemelerle fuhşa izin verildiği bilgisi yer almaktadır (Aldona Malgorzata Jany ve diğerleri, § 71).

37. Öte yandan AİHM; adil yargılanma hakkının, hukukun üstünlüğünün sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin Ön sözü'yle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

38. AİHM; hukuki güvenlik ilkesinin hukuki durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adalete olan güvenini desteklemeyi amaçladığını, aynı olaya ilişkin farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesinin toplumun yargısal sisteme olan güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizliğe yol açabileceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 582/05, 9/2/2016, § 52).

39. Buna karşın bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; fuhuş yapmayı kendine meslek olarak edindiğini ve genel kadın olarak çalışmak için mevzuatta belirtilen tüm şartları taşıdığını, buna karşın çalışma izni talebinin reddedildiğini ifade etmiştir. Bu şekilde talebinin reddedilmesinin kendisini yasal olmayan yollardan fuhuş yapmaya ittiğini, can güvenliği ve sağlığı tehlikeye atıldığı gibi genel sağlık açısından da bulaşıcı hastalıkların yayılması kolaylaşacağından bizatihi kendisinin de tehdit oluşturacağını iddia etmiştir. Yaklaşık beş yıldır İstanbul Genelevinde fiilen çalıştığını ve devletin denetimi altında burada çalışmaya devam etmek istediğini belirterek koşulları sağlamasına rağmen hukuka aykırı olarak genel kadın tescil talebinin reddedilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

43. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmasından özellikle kaçınılmaktadır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31, 34).

44. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel tercihini belirleme hakkı, cinsel yönelim, cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (Serap Tortuk, § 35).

45. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır (Serap Tortuk, § 33).

46. Bireyin mahremiyet hakkı öncelikle mekânsal bir alana tekabül etmekte olup bu alan da bireyin konutu ve müştemilatıdır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesinin güvencesi kapsamında bulunan mahremiyet hakkı kural olarak kamusal alana kadar uzanmamaktadır. Birey bir kez kamusal alana çıkınca yani görünür olunca özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde korunan mahremiyet hakkı kural olarak ileri sürülemez. Bu bağlamda mahremiyet hakkının uygulanabilirlik alanı kural olarak bireyin özel yaşam alanı olmakla birlikte bireylerin diğer insanlarla etkileşim içinde oldukları bazı kamusal alanlar ya da bağlamlar da özel hayata saygı hakkının kapsamında yer alabilir. Bunun yanı sıra özel yaşamın gizliliği hakkı bireye, içinde özgürce hareket edebileceği ve kişiliğini geliştirip gerçekleştirebileceği bir kişisel alan sağlamaktadır. Dolayısıyla bireyin özel yaşamını kendi eliyle kamuya açması, özel yaşama saygı hakkı talebini otomatik olarak belli ölçüde azaltmaktadır (Serap Tortuk, § 56).

47. Ayrıca yetişkin bireylerin rızaya dayalı olsa dahi gerçekleştirdikleri her türlü cinsel eylem ve davranışın özel hayata saygı hakkının kapsamında korunduğu söylenemez (bkz. § 29).

48. Fuhuş, para veya başkaca maddi bir menfaat karşılığı cinsel ilişki kurulmasıdır. Maddi menfaat elde etmeyi amaçlayan kişi bakımından karşı taraftaki kişinin kimliğinin fuhuş eylemini gerçekleştirmesi bakımından önem taşımaması, kişinin görünür olmasını(kamusal alana çıkmasını) gerektirmektedir. Bu bağlamda fuhşu talep edenlerin eylemlerinin mahremiyet hakkı kapsamında korunan cinsel yaşam sınırları içinde kalabileceği düşünülse de para kazanma aracı olarak kullanan bireyler bakımından ekonomik faaliyet kavramı içinde kalması nedeniyle durum farklılaşmaktadır. Başvurucunun da aynı yönde -fuhşu meslek edindiğini ileri sürerek bu alana yönelik cinsel davranışlarının, mahremiyeti kapsamında kaldığına yönelik bir iddiada bulunmadığı da dikkate alındığında- eylemlerinin mahremiyet hakkı kapsamında korunması mümkün görünmemektedir.

49. Öte yandan fuhşa zorlamanın insanlık dışı veya onur kırıcı muamele olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte yetişkin bireylerin rızasıyla fahişelik yapmasının insan hakları açısından korunabilen bir değere sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Kişisel özerklik kavramı içinde görülen kişinin maddi ve manevi bütünlüğü çerçevesinde bedeni üzerinde tasarruf yapma yetkisinin bulunması, bu yetkisini sınırsız kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle kişilerin bedenleri üzerinde mutlak haklarının bulunduğunu kabul etmek, insan hakları açısından ülkeden ülkeye farklılık gösteren, henüz uzlaşma sağlanamamış bir konudur. İnsan hakları bağlamında rıza insan olma olgusunun varlığıyla ilgili olup bireyin rızasıyla kendi onuruna mugayir davranışta bulunması insanlık bakımından kabul edilemez niteliktedir.

50. Rızanın dayandığı özgür iradenin ne zaman mevcut olduğu sorunsalı fuhuş olgusu bakımından ayrıca tartışmalıdır. Kişiyi fahişelik yapmaya iten nedenlerin varlığından bağımsız olarak rızayı tartışmak anlamsız kalacaktır. Sosyal ve ekonomik koşullar, fiziksel, ruhsal veya cinsel yönden istismara uğrama, insan ticareti amacıyla başkaları tarafından ikna edilme gibi sebeplerle yapılan fuhuşta bireylerin rızalarının özgür olduğundan bahsedilmesi güçtür.

51. Bu durumda fuhuşta bireylerin rızaları hem bu yönde bir rıza gösterme haklarının tam anlamıyla mevcut olup olmayacağı sorunsalı hem de verilen rızanın özgür iradeye dayanma ölçütünün belirsizliği karşısında fahişelik yapma eyleminde geçerli rızanın varlığından kolaylıkla söz edilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Rızaya dayalı olup olmamasına bakılmaksızın fuhuş, insan onuru ve değeri ile bağdaşmamaktadır. Gelinen aşamada fuhuş yapma olgusunun kişisel özerklik çerçevesinde korunması imkân dâhilinde bulunmamaktadır.

52. Öte yandan özel hayat kavramı, unsurlarından biri olan mahremiyet hakkından daha geniştir. AİHM içtihatlarında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir (Serap Tortuk, § 35).

53. Özel hayat kavramı herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alan içermekle birlikte bu kavramı bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alanla sınırlandırmak ve dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Bu nedenle özel hayat kavramı, diğer insanlarla ve dış dünyayla sosyal ilişki geliştirmek hakkını da kapsar (Serap Tortuk, § 31).

54. Bireylerin iş ve meslek ilişkileri dâhil diğer bireylerle olan ilişkileri, kişiliklerini

geliştirme aracı olup özel yaşamlarının bir parçasıdır. Anayasa Mahkemesi de önceki kararlarında kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatlarının sıkı bir irtibat içinde olduğunu vurgulamıştır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 41; Z.A. [GK], B. No: 2013/2928, 18/10/2017, § 54).

55. Bu bağlamda belli bir mesleğin yapılmasına getirilen sınırlandırmalar kişilerin özel hayatını doğrudan etkilemekte ve özel hayata saygı hakkı kapsamında müdahale oluşturabilmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/7/2004, § 48) . Bu açıdan fuhşun ekonomik gelir sağlayan faaliyetin ötesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında korunmaya değer şekilde edinilen meziyetler doğrultusunda gerçekleşen meslek kavramının içinde sayılıp sayılmayacağı hususu gündeme gelmektedir.

56. Fuhuş, sadece bu kapsamında kalan davranışta bulunan kişileri değil bu olgunun var olduğu toplumdaki diğer bireyleri sağlık, ahlak ve kişi -özellikle kadın- hakları gibi birden çok yönden ve derinden etkilemektedir. Rızasıyla fuhşu ifa eden yetişkin bireylerin bir taraftan bu rızalarının geçerliliği tartışmalıyken, diğer yandan bu şekilde yapılan eylemlerin bir eğitim veya yetenek unsuruna bağlanması suretiyle meslek sayılması insan haysiyetiyle bağdaşmaz niteliktedir. Fuhşun mesleki faaliyet çerçevesinde değerlendirilmesi insan bedeninin (özellikle kadın bedeninin) ekonomik pazar hâline getirilmesine yol açacaktır ki bu durum insan hakları açısından gerileme niteliğinde sayılmaktadır. Ayrıca Türkiye'de olduğu gibi bazı ülkelerde fuhşun yasaklanmayıp düzenlenmesi yoluyla kontrol altına alınmasının zorunlu sonucu olarak ortaya çıkan fuhuştan elde edilen gelirin vergilendirilmesi veya profesyonel olarak fuhuş yapan kişilerin sosyal güvenlik kayıtlarının bulunması fuhşun mesleki faaliyet olarak sınıflandırılması için yeterli kıstas kabul edilemez. Dolayısıyla fuhşa yönelik eylemlerin bu kategori altında korunması olanaklı bulunmamaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle fuhşun özel hayata saygı hakkı kapsamında korunması gereken bir unsur olmadığı sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu; benzer koşullarda bulunan kişilerle birlikte eş zamanlı olarak çalışma izni verilmesi talebiyle Komisyona başvurduklarını, Komisyonun aynı gerekçeyle talepleri reddettiğini, ret işlemine karşı idare mahkemelerinde dava açtıklarını beyan etmiştir. Diğer davaların kabul edilmesi ve Danıştayca onanmasına rağmen kendisinin açtığı davanın reddedildiğini açıklayan başvurucu, bu nedenle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun tüm iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

59. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk

kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

60. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

61. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddia, aynı koşullarda bulunan farklı kişilerle birlikte Komisyona yaptıkları tüm tescil taleplerinin reddedilmesinin ardından açılan iptal davalarında mahkemelerce farklı sonuçlara ulaşılmasıdır. Başvurucu aleyhine sonuçlanan yargı sürecinin aksine benzer başvurularda bulunan diğer bireylerin davaları lehlerine sonuç alınmıştır.

62. Gerçekten de başvurucunun sunduğu emsal nitelikteki kararlar (bkz. § 12) ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla benzer davalara ilişkin kararlar incelendiğinde başvurucunun da aralarında bulunduğu İstanbul Genelevinde çalışan bir kısım kadının genel kadın olarak tescil edilme ve bu yöndeki çalışma izni taleplerinin Komisyon tarafından reddedildiği anlaşılmaktadır. Ret kararlarına karşı açılan davalar aynı ildeki farklı idare mahkemeleri tarafından incelenmiş, başvurucu dışındaki bireyler tarafından açılan davaların dava açan kişilerin "kanunda düzenlenen şartlara haiz oldukları" gerekçesine istinaden Komisyon kararları hukuka aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir. İptal kararları Danıştay Onuncu Dairesince uygun bulunarak onanmıştır. Başvurucu tarafından açılan dava ise yukarıda yer verilen gerekçeyle Mahkemece reddedilmiş olduğundan diğer davalarda onama kararı veren aynı Daire tarafından bozulmuştur. Bozma kararına Mahkemece direnilmesi üzerine Danıştay İDDK, Mahkeme gerekçesini oyçokluğuyla benimsemiştir.

63. Bu durumda gelişen süreç incelendiğinde aynı olaya ilişkin farklı mahkeme içtihatlarının bulunmadığı, sadece bir olaya ilişkin hukukun yorumlanmasında farklı sonuca ulaşacak şekilde içtihat değişikliğine gidildiği anlaşılmaktadır. Emsal olarak sunulan ilk derece mahkemelerince verilen kabul kararlarının Dairece onanması Danıştay İDDK kararından önceki döneme ait olduğu, Dairenin başvuruya konu Danıştay İDDK kararından sonra farklı bir yaklaşım benimsediğine dair bir bilgi veya bulgunun başvuru dosyasına yansımadığı gözlemlenmiştir. Dolayısıyla aynı olaya ilişkin derin ve devamlı olacak şekilde içtihat farklılığı tespit edilememiştir. Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumunda öncekinden farklı bir yaklaşımın benimsenmesi, istikrar korunduğu sürece hukuki dinamizmin bir sonucu olup tek başına adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikte bulunmamaktadır.

64. Dolayısıyla somut olayda mahkemelerce yapılan hukuki yorumda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının bu kısmının kanun yolu şikâyeti kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

66. Başvurucu, Danıştay İDDK onama kararı yeterli gerekçeyi içermediğinden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

67. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

68. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

69. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

70. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen Danıştay İDDK kararında, değerlendirme konusu Mahkemenin ısrar kararının gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıha Kanunu'nun 128 ve buna dayalı olarak çıkartılan Tüzüğün 8, 15 ve 21 nci maddeleri gereğince "genel kadın" lık statüsü mevzuatımızda bir "meslek" olarak kabul edilmiş ve sıkı kurallara bağlanmıştır. Çoğunluk kararında işaret edilen AİHM kararlarında başkalarıyla cinsel ilişkiyi meslek edinmiş kadınlarla ilgili doğrudan bir değerlendirmenin bulunmadığı, taraf devletlerce bir meslek olarak mevzuatla kabul edilmiş kadınların statüsüne temas edilmediği, rızasıyla "fuhuş" yapan kadınlarla ilgili değerlendirmenin başvuru konusuyla doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı, dolayısıyla çoğunlukça benimsenen "rızayla yapılan fuhuşun meslek sayılmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayacağı" ve fuhşun özel hayata saygı kapsamında korunması gereken bir unsur olmadığı düşüncesine katılmaya imkân yoktur. Başvurucu mevzuatla öngörülen tüm koşulları sağlayarak, fiilen de çalıştığı genelevde "genel kadın" statüsüyle çalışmak üzere başvurmuş ve bu talebi mevzuatla öngörülmeyen soyut gerekçelerle reddedilmiştir. Bu nedenle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun "konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik" kararına katılmıyorum.

2. Aynı genelevde davacı ile birlikte çalışan birkaç kadının "genel kadın" statüsüyle çalışma talepleri sonuçta yargı kararlarıyla kabul edilmişken, başvurucunun bu konudaki davası sonuçta reddedilmiş ve ortaya adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle telifi mümkün olmayan bir durum çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun Bireysel Başvuru No: 2013/6932, 6.1.2015-Türkân BAL Kararı- ve Bireysel Başvuru No: 2016/13021, 17.5.2018- Hakan ALTINCAN Kararı- kararlarında, uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararların mevcudiyeti halinde adil yargılanma hakkının ihlâl edilmiş sayılacağına işaret edilmiştir. Keza AİHM'in 6.12.2007 tarihli Beian/ROMANYA, 9.2.2016 tarihli Çelebi ve Diğerleri/ TÜRKİYE kararlarında; yüksek mahkemenin içtihadından kaynaklanan benzer durumdaki kişiler arasında farklı muamelerin hukuki güvenlik ilkesini ihlâl edeceği ve adli sisteme olan güveni zedeleyeceği belirtilerek, adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunu doğuracağına hükmedilmiştir. Başvurunun somutunda, başvurucuyla aynı konumda olan diğer kadınların "genel kadın" statüsüne geçirilme talepleri ilgili İdare Mahkemeleri ve Danıştay Dairesi kararıyla kabul edilmiş; başvurucunun talebi ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca oyçokluğuyla (9/8) redle sonuçlanmıştır. Yukarıda işaret edilen Mahkememiz ve AİHM kararları uyarınca başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlâline karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun bu konuda bir ihlâl olmadığı yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

ALPER ELMACI

B. No: 2014/18954 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER ELMACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18954)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Alper ELMACI

Vekili : Av. Mustafa EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; isnadın sebebinden haberdar edilip savunması alınmadan mahkûmiyet kararı verilmesi, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması ve suçun sübutuna ilişkin değerlendirmenin dosya kapsamıyla örtüşmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Kastamonu Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Müdürlüğü birtakım kişilerin uyuşturucu madde kullanma, satma, tehditle vatandaşlardan para alma gibi eylemlerde bulunduğuna dair gelen istihbari bilgiler üzerine çalışma başlatmıştır.

10. Kastamonu Cumhuriyet Başsavcılığı şüpheliller suçüstü yakalanamadığı ve başka suretle delil elde etme imkânının da bulunmadığı gerekçesiyle E.E., Ö.S., Ş.B., M.A., A.Ç., R.B., T.D., M.D., M.K., ve O.G.ye ait telefonların dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin tespiti talebinde bulunmuş; Kastamonu Sulh Ceza Mahkemesi 19/3/2007 tarihli karar ile dinleme kararı vermiştir. Bu kapsamda ilgililerin telefonları dinlenmiş ve yapılan dinlemeler tutanak ile tespit edilerek dosya içine alınmıştır.

11. Yapılan aramalar neticesinde, farklı niteliklerde sekiz adet bıçak, iki adet kuru sıkı tabanca, bu tabancalara ait şarjör ve mermiler ile bir adet tabanca, bu tabancaya ait mermiler ve uyuşturucu madde ele geçirilmiştir.

12. Kastamonu Cumhuriyet Başsavcılığının 26/1/2009 tarihli iddianamesi ile aralarında başvurucunun da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamenin başvurucuya ilişkin bölümünde hâlen başka bir suç nedeniyle ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgütün faaliyeti kapsamında işlenen şantaj, yağma, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etme, mala zarar verme, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, tehdit ve izinsiz silah ve mermi bulundurma suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir. Ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun suç işlemek amacıyla kurulan örgütün yöneticisi olarak örgütün diğer üyeleri ile yapmış olduğu görüşmelerde bu yöndeki talimatlarını verdiği belirtilmiş, bu kapsamda başvurucu ile yapılan görüşmelerin tarihleri kiminle yapıldığı ve içeriğine yer verilmiş, ayrıca örgüt üyeleri tarafından işlendiği iddia edilen eylemler tek tek açıklanmıştır. Açıklanan bu eylemler arasında 3 numaralı olay başlığı altında müştekiler M.B. ve S.B.ye yönelik yağma suçuna teşebbüs fiili ele alınmıştır.

13. Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi 11/272009 tarihli karar ile ''oluşa ve tüm dosya içeriğine göre sanıkların ceza infaz kurumunda bulunan sanık Alper Elmacı ile iddia edilen suç tarihlerinde cezaevi dışında bulunan E.E.nin da aktif bir şekilde örgütün faaliyetleri çerçevesinde üst liderlik koumunda diğer bir kısım sanıkları da yönlendirme faaliyetinde bulunarak kendilerine ve başkalarına haksız çıkar sağlamak için tehdit, baskı, cebir ve şiddet uygulamak suretiyle yıldırma ve sindirme gücünü kullanarak, sürekli olarak önceden sayı ve niteliği belirsiz suçları işlemek amacıyla tam bir işbirliği ve eylemli paylaşım anlayışı içinde disiplinli biçimde ve silahlı olarak örgütlendikleri, amaçları doğrultusunda faaliyette bulundukları, ceza infaz kurumunda bulunan sanığın ilettiği talimatları yerine getirdikleri, talimatlar doğrultusunda iş yeri kurşunladıkları ve diğer suçları işledikleri sanıkların bir çoğunun sürekli çalıştıkları bir işlerinin olmadığı, söz konusu yasa dışı eylemler ile elde edilen haraç alma vs.gelirleri geçim vasıtası haline getirmiş olduklarının iddia olunduğu, bu şekilde kendilerine ve örgüte menfaat sağladıklarının iddia edildiği dosya ve iddianame kapsamına göre sanıklara isnad edilen eylemler nedeniyle mahkememizin yargılama görevi

bulunmadığı'' gerekçesiyle görevsizlikle dosyayı Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) göndermiştir.

14. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonunda 19/6/2012 tarihli karar ile başvurucunun, suç işlemek için kurulan silahlı örgütün kurucusu ve yöneticisi olma suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün ve örgütün yöneticisi sıfatıyla diğer örgüt üyeleri tarafından işlenen M.B. ve S.B. ye yönelik yağmaya teşebbüs suçundan 7 yıl 6 ay; İ.B.F.ye yönelik tehdit suçundan 2 yıl 6 ay; kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan 4 yıl 2 ay; Y.U.ya yönelik yağma suçundan 10 yıl; İ.A.ya yönelik tehdit suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda özetle müşteki beyanları, bu beyanları destekleyen iletişimin tespitine ilişkin tape dökümleri, suç eşyaları, sanıkların tevilli ikrar anlamına gelebilecek savunmaları ve tüm dosya kapsamından sanıklar tarafından kurulan silahlı suç örgütünün üye sayısının üç kişiden fazla olduğu ve araç-gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli bulunduğu, örgütün yöneticileri Alper Elmacı ve E.E. ile örgütün üyesi olan diğer sanıklar A.Ç., Y.G., Ö.S., Ş.B., D.K., M.N.A., M.A., B.K., M.K., O.G., G.Y., M.Ş.Ö., H.Ç., T.D. ve N.Ç.nin sürekli birbiriyle irtibat hâlde oldukları, aralarında hiyerarşik ilişki bulunduğu, örgütün tüm eylemlerinin cebir ve tehdit kullanılarak geçekleştirildiği, örgüt yöneticileri Alper Elmacı ve E.E.nin örgütün faaliyeti kapsamında gerçekleşen aralarında M.B.ve S.B.ye karşı işlenen yağma suçu da olmak üzere bütün suçlardan sorumlu oldukları belirtilmiştir.

15. Anılan kararlar temyiz edilmiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 24/10/2014 tarihli kararıyla başvurucuya ilişkin değerlendirmesinde, silahlı örgütün kurucusu ve yöneticisi olma suçu, örgütün yöneticisi sıfatıyla diğer örgüt üyeleri tarafından işlenen M.B. ve S.B.ye yönelik yağmaya teşebbüs suçu ve İ.B.F.ye yönelik tehdit suçundan verilen hapis cezalarının onanmasına karar vermiş, diğer suçlar yönünden verilen mahkûmiyet hükümlerini bozmuştur.

16. Nihai kararın başvurucuya tebliğine ilişkin dosya içinde bir belge ve bilgi bulunmamaktadır. İlgili Yargıtay dosyası 13/11/2014 tarihinde kapatılarak sisteme aktarılmış, kesinleştirme işlemi ilk derece mahkemesince 23/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

17. Başvurucu 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ''Yağma'' kenar başlıklı 148. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.''

19. 5237 sayılı Kanun'un ''Nitelikli yağma'' kenar başlıklı 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yağma suçunun;

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Yol kesmek suretiyle ya da konut veya işyerinde,

...

g) Suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla,

...

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. ''

20. 5237 sayılı Kanun'un ''Suç işlemek amacıyla örgüt kurma'' kenar başlıklı 220. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ''Hükmün konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi '' kenar başlıklı 225. maddesi şöyledir:

"(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.

(2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.''

22. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.''

2. Yargıtay Kararları

23. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 11/5/2016 tarihli ve E.2015/10616, K.2016/10245 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"1- Ceza infaz kurumunda hükümlü olan sanığın, babasıyla yaptığı telefon görüşmesi sırasında kurum 2. müdürü olan müşteki B.Ç.'ye "ib.." şeklinde hakaret ettiği yönündeki kabul karşısında, ceza infaz kurumlarında telefonla görüşme hakkının, 5275 sayılı Kanun'un

66. maddesinde ve bu Kanun'a dayanılarak 20.03.2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilen Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 88. maddesinde düzenlendiği, bu yönüyle ceza infaz kurumlarında yapılan dinleme işleminin, 'kanuna dayalı idari tedbir' niteliğinde olduğu, idari tedbir niteliğindeki bu dinlemeden elde edilen kayıtların, adli dinlemelere ilişkin CMK'nın 135. maddesinde sayılan katalog suçlar arasında yer almayan hakaret suçu yönünden hukuka uygun bir delil olarak nitelenemeyeceği gözetilmeden, sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi[doğru olmadığından hükmün BOZULMASINA karar verilmiştir.]''

24. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 15/11/2017 tarihli ve E.2015/44337, K.2017/13051 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"CMK'nın 225. maddesindeki; "Hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir" şeklindeki düzenleme gereğince de, hangi fail ve fiili hakkında dava açılmış ise, ancak o fail ve fiili hakkında yargılama yapılarak hüküm verilebilecektir. İddianamede anlatılan olayın dışında bir fail ve fiilin yargılanması söz konusu olduğunda ise, suç duyurusunda bulunulması ve iddianame ile dava açılması halinde de gerekli görüldüğünde her iki iddianame ile açılan davaların birleştirilmesi yoluna gidebilecektir.

İnceleme konusu dosyada; sanık hakkında düzenlenen 15.01.2013 günlü iddianamenin anlatım kısmında şüphelinin hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme eylemlerinin müşteki Y.E.ye yönelik olduğundan bahsedildiği ve kovuşturma aşamasında müşteki olarak dinlenilen N.A.'ya yönelik eylemlerine yer verilmediğinin anlaşılması karşısında; sanığın müşteki N.A.ya yönelik hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme eylemleri ile ilgili olarak yeni iddianame ile dava açılması gerekirken Yerel Mahkemece yargılamaya devamla sanığın eylemlerinin müşteki Y.E. ile birlikte iddianamede anlatılmayan N.A.ya yönelik olduğu kabul edilerek, iddianamede anlatılmayan eylemler nedeniyle CMK'nin 225/1. maddesine aykırı olarak hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçundan verilen cezalarda TCK'nın 43/2. maddesi uyarınca artırım yapılması, [doğru görülmemiştir.]''

25. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 30/10/2017 tarihli ve E.2014/11684, K.2017/3997 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza Muhakemesi hukukumuzda, bir yargılama faaliyeti yapılabilmesi ve hüküm kurulabilmesi için yargılamaya konu edilecek fiil ile ilgili usulüne uygun olarak açılmış bir ceza davasının bulunması gerekmektedir. "Kamu davasını açma görevi Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir" bu husus CMK'nun 170. maddesinde düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin 4. fıkrasında "İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" şeklinde kesin bir açıklamaya yer verilmiştir.

Aynı kanunun "hüküm konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi" başlıklı 225. maddesinde ise "hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme fiilin ve failin nitelendirmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir" şeklindeki düzenlemeler gereğince de, hangi fiil ve fail hakkında dava açılmış ise ancak o fail ve fiil hakkında yargılama yapılarak hüküm verilebilecektir.

Görüldüğü üzere hükmün konusu iddianamede gösterilen fiildir. Bir fiil nedeniyle dava açıldığının kabul edilebilmesi için o fiilin iddianamede açıkça gösterilmesi gerekir. İddianamede anlatılan ve çerçevesi çizilen fiilin dışına çıkılarak dava konusu yapılmayan bir

fiil nedeniyle yargılama yapılması ve açılmayan davada hüküm kurulması kanuna mutlak aykırılık halleridir.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (3) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin şüphelinin/sanığın yalnızca işlediği iddia olunan fiil ile bu fiilin kendisine isnat edilmesinin nedenleri hakkında bilgilendirilmesini değil fiilin ne şekilde vasıflandırıldığı hususunda da detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi hakkını güvence altına aldığına vurgu yapmaktadır (Penev/Bulgaristan, B. No: 20494/04, 7/1/2010, § 33).

28. Mahkeme, ceza davalarında şüpheliye/sanığa karşı yapılan suçlamayla ilgili detaylı bilgilendirme yapılmasına ve sonuç olarak derece mahkemesinin benimsediği vasıflandırmanın yargılama sürecinin adil olmasının temini için temel bir ön koşul teşkil ettiğine karar vermiştir (Penev/Bulgaristan, § 34).

29. Şüphelinin/sanığın, aleyhine yapılan suçlamanın sebebi ve türü hakkında bilgilendirilme yöntemine ilişkin herhangi bir özel ve şekli şart öngörülmemektedir (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94,25/3/1999, § 53).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İsnadı (Suçu) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

31. Başvurucu; iddianamede M.B. ve S.B.ye yönelik yağmaya teşebbüs suçundan dava açılmadığı ve bu husus Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararında da belirtilmediği hâlde hakkında ayrıca bu fiil nedeniyle mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; mahkûmiyet kararı verilen olayın iddianamede örgüt üyeleriyle bağlantılı olarak yer aldığı, esas hakkındaki mütalaada yönetici sıfatıyla örgüt üyeleri tarafından işlenen eylemler kapsamında yağmaya teşebbüs suçundan cezalandırılması talebinde bulunulduğu ve başvurucuya anılan mütalaaya yönelik itiraz ve beyanlarını derece

mahkemelerinde ileri sürme imkânı tanındığının gözönünde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

33. Başvurucu bakanlık görüşüne karşı, iddianamede yer almayan bir eylem nedeniyle ek savunma verilerek mahkûmiyet kararı verilmeyeceğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa’nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki isnadı öğrenme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

37. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes savunma" ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir (Ali Kemal Tekin, B. No: 2014/875, 2/2/2017, § 40).

38. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Ali Kemal Tekin, § 41).

39. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir (Ali Kemal Tekin, § 42).

40. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) isnadın sebebini oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir (Ali Kemal Tekin, § 43).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda, başvurucu iddianamede yer alamayan başka bir anlatımla hakkında dava açılmayan bir eylem nedeniyle cezalandırıldığını ileri sürmektedir. Kastamonu Cumhuriyet Başsavcılığının 26/1/2009 tarihli iddianamesinde başvurucunun sanıklardan E.E. ile birlikte suç işlemek amacıyla suç örgütü kurduğu ve hâlen bu örgütün yöneticisi olduğu ve örgüt yöneticisi sıfatıyla örgütün faaliyeti kapsamında örgüt üyesi olan diğer sanıklar tarafından işlenen suçlarında faili olarak sorumlu olduğu ileri sürülmektedir.

42. İddianamede başvurucunun kurucusu ve yöneticilerinden biri olduğu örgüt faaliyeti kapsamında diğer örgüt üyeleri tarafında işlenen suçlar, olaylar başlığı altında ayrı ayrı düzenlenmiştir. İddianamede 3 numaralı olay olarak müştekiler M.B. ve S.B.ye yönelik yağma suçuna teşebbüs fiili ele alınmıştır. Buna göre kent merkezinde işyeri bulunan müştekilerin işlettiği dükkana 28/4/2007 tarihinde gelen sanık O.G.nin kendisini diğer sanık H.Ç.nin gönderdiğini belirterek ceza infaz kurumunda bulunan sanık A.Ç.nin selamını söyleyerek A.Ç. ve B.K.nın hesabına para yatırılmasını istediği, S.B.nin bu isteği kabul etmediği, 1/5/2007 tarihinde yeniden dükkana gelen A.Ç.nin para verilmesi hususunda müştekileri yeniden tehdit ettiği ve A.Ç.den sonra aynı gün sanıklardan G.Y.nin de aynı şekilde işyerine gelerek müştekileri aynı konuda tehdit ettiği iddia edilmiştir.

43. Mahkemece yapılan yargılamada başvurucu ile birlikte sanık E.E.nin örgüt yöneticisi ve diğer sanıklar A.Ç., O.G. ve G.Y.nin örgüt üyeleri olduğu kanaatine varılmış ve müştekiler M.B. ve S.B.ye yönelik yağmaya teşebbüs suçunun örgüt faaliyeti kapsamında kaldığı kabul edilmiştir. Mahkeme bu kabul üzerine iddianamede belirtilen bu olaydan yönetici konumundaki başvurucuyu da sorumlu tutararak cezalandırmıştır.

44. Somut olayda, iddianamenin başlık kısımında başvurucunun kimliği hakkında bilgi verildikten sonra sorumlu olduğu fiiler ile bu fiillerin karşılığı olan ceza hükümleri belirtilirken M.B. ve S.B.ye yönelik yağmaya teşebbüs fiilinden bahsedilmemişse de iddianamenin anlatım bölümünde bu fiilin örgüt üyeleri tarafından işlendiği açıkça belirtilmiş ayrıca başvurucunun yönetici sıfatı nedeniyle örgütün faaliyeti kapsamında işlenen bütün suçlardan sorumlu olduğuna da işaret edilmiştir. Nitekim başvurucunun temyiz isteğinin reddinden sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu aynı mahiyetteki itirazları da bu kapsamda görülerek reddedilmiştir. Bu itibarla yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- başvurucunun suçu (isnadın sebebini) öğrenme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan suçu (isnadın sebebini) öğrenme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu ayrıca, ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada gerek ziyaretçileriyle

kabinde yüz yüze yapmış olduğu görüşmeler gerekse de ankesörlü telefondan yapmış olduğu görüşmelerin mahkeme kararı olmadan kaydedildiğini ve bu kayıtlara ait tape dökümlerinin karara esas alındığını iddia etmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ceza infaz kurumunda kabinde ziyaretçileriyle ve telefon ile yapmış olduğu görüşmelerin kayda alınarak suç isnadının karara bağlanmasında aleyhine delil olarak kullanıldığını bildirmiş ve mahkeme kararı alınmadan elde edilen bu delillerin delil olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu itibarla başvurucu tarafından haberleşme özgürlüğü veya özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği hususu ileri sürülmediğinden iddialar bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

48. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

49. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir.(Orhan Kılıç, § 45).

50. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (Orhan Kılıç, § 47).

51. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp, Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

52. Somut olayda mahkemenin gerekçesi dikkate alındığında, hukuka aykırı olduğu iddia edilen tape kayıtlarının ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun ziyaretçileri ile yapmış olduğu görüşmelere ilişkin olduğu, 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının anılan görüşmelerin dinlenip kayda alınması hususunda idareye yetki verdiği ve dayanılan tek delilin başvurucunun hukuka aykırı yolla edildiğini ileri sürdüğü tape kayıt dökümleri olmadığı, bu kayıtların yanı sıra müşteki beyanları, sanık savunmaları, diğer sanıklar hakkında verilendinleme kararına istinaden yapılan tespitler, arama sonucu elde edilen bıçak, silah mermi vb. suç eşyaları ile tüm dosya kapsamının esas alınarak bir karar verildiği anlaşılmakla bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

54. Başvurucu, müşteki ve tanıklar tarafından suç örgütü kurup yönettiği hususunda bir iddia dile getirilmediği gibi sanık savunmalarında da gerekçeli kararda iddia edildiği gibi ikrar mahiyetinde bir beyan bulunmadığını ve bir kısım sanık üzerinden ele geçen bıçak, silah ve mermilerin bireysel nitelikte olup suç örgütünün varlığını ortaya koyamayacağını iddia etmiştir.

55. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

56. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup başvurucunun hukuka aykırı delil elde edildiğine dair şikayetine dair somut bir veriye de başvuru dosyasından ve eklerinden rastlanmamıştır. Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İsnadı öğrenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkına yönelik diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında suçu öğrenme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHAN YALÇIN

B. No: 2015/5 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHAN YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Erhan YALÇIN

Vekili : Av. Saim TUĞRUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Beytüşşebap Jandarma Komando Bölük Komutanlığı emrinde zorunlu askerlik görevini ifa ederken anılan birlik tarafından terörle mücadele faaliyetleri kapsamında yürütülen operasyona katılmış ve 21/5/2008 tarihinde teröristlerle girdiği çatışma esnasında sol gözünden yaralanmıştır.

9. Başvurucu, Şırnak Devlet Hastanesinde gerçekleştirilen ilk müdahalesinin ardından sevk edildiği Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesinde (GATA) 23/5/2008 tarihinde sol gözünden ameliyat edilmiştir.

10. Ameliyatı sonrasında taburcu edilmesinin ardından aynı Hastanede kontrol muayenelerine devam edilen başvurucu, GATA Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen; 10/6/2008 tarihli raporla bir ay, 8/7/2008 tarihli raporla bir buçuk ay ve 25/8/2008 tarihli tarihli raporla bir buçuk ay istirahatli sayılmıştır. Belirtilen raporlarda başvurucunun sağlık durumuna ilişkin olarak yer verilen ilgili tespit ve değerlendirmeler şöyledir:

i. 10/6/2008 tarihli rapor: Sol gözde görme seviyesi el hareketi düzeyindedir. Hastanın prognozu (iyileşme süreci) zaman gerektirmektedir.

ii. 8/7/2008 tarihli rapor: Sol gözde görme seviyesi iki metreden parmak sayma düzeyindedir. Hastanın iyileşme süreci zaman gerektirmektedir.

iii. 25/8/2008 tarihli rapor: Sol gözde görme seviyesi üç metreden parmak sayma düzeyindedir. Hastanın iyileşme süreci zaman gerektirmektedir.

11. Başvurucunun istirahatinin bitiminde aynı Hastane tarafından hakkında düzenlenen 15/10/2008 tarihli raporda görme seviyesinin sol gözde tashihsiz (camsız) 0.5 düzeyinde olduğu, görme seviyesinin tashihle (camla) artmadığı tespitine yer verilmiştir. Aynı raporda başvurucunun askerliğe elverişli olduğu, komando olamayacağı, mevcut rahatsızlığının nakdî tazminat ve aylık bağlanması hakkındaki mevzuat hükümlerine göre dört ay iş ve güce engel teşkil edecek nitelikte olduğu tespitlerinde de bulunulmuştur.

12. Başvurucu 28/12/2008 tarihinde askerlik süresini tamamlayarak terhis edilmiştir.

13. Bu süreçte başvurucu 16/10/2008 ve 7/11/2008 tarihli dilekçeleri ile Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvurmuş ve ilgili mevzuat uyarınca tarafına nakdî tazminat ödenmesini talep etmiştir. 31/1/2009 tarihinde başvurucuya 10.105,00 TL nakdî tazminat ödenmiştir.

14. Terhis olarak muvazzaf askerlik hizmetini tamamlamasının ardından yedeklik statüsüne geçen başvurucu, gözündeki rahatsızlıktan dolayı mevcut sağlık durumu itibarıyla askerliğe elverişli olup olmadığının tespiti için Askerlik Şubesi tarafından muhtelif tarihlerde hastaneye sevk edilmiştir. Yedeklik dönemi sürecinde başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporları ve bu raporlarda yer verilen, başvurucunun sağlık durumuyla ilgili bilgiler özetle şöyledir:

i. Kasımpaşa Asker Hastanesinin 24/12/2010 tarihli sağlık kurulu raporu: Sol gözde görme en iyi düzeltmeyle 0.05 düzeyindedir. Bir yıl sevk geciktirmesi uygundur.

ii. Kasımpaşa Asker Hastanesinin 8/4/2013 tarihli sağlık kurulu raporu: Hastanın hâlihazır

durumu ile askerliğe elverişlilik durumuna karar verilememiştir. Bu kararın verilebilmesi için intravitreal konumda olan göz içi lensin çıkarılıp sekonder operasyon olması gerekmektedir. Hastalık ve arızanın askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle meydana gelip gelmediğine karar verilememiştir.

iii. MSB tarafından 25/6/2013 tarihinde onaylanan İstanbul Haydarpaşa Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesinin 15/5/2013 tarihli sağlık kurulu raporu: Sol göz afaki. Kornea skar ve opasiteleri, diğer (Sol göz korneal lökom). Askerliğe elverişli değildir. Mevcut şikâyeti askerliğin sebep ve tesiriyle meydana gelmiştir.

15. Başvurucu 29/7/2013 tarihinde Jandarma Genel Komutanlığına (idare) başvurmuş ve zorunlu askerlik görevi sırasında katıldığı operasyonda yaralanmasından dolayı sol gözünde kalıcı nitelikte görme kaybı meydana gelmesi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın karşılanmasını talep etmiştir.

16. Başvurucu 12/9/2013 tarihinde ise İstanbul Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat etmiş ve mevcut sağlık durumu itibarıyla engellilik oranının tespit edilmesini istemiştir. Anılan Hastane tarafından düzenlenen 16/9/2013 tarihli engelli sağlık kurulu raporunda başvurucunun psikiyatrik ve göze bağlı rahatsızlıklara ilişkin olarak oluşan tüm vücut fonksiyon kaybı oranı %41 olarak tespit edilmiştir.

17. Başvurucu tazminat ödenmesi talebiyle 29/7/2013 tarihinde idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 6/11/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır.

18. Başvurucu dava dilekçesinde askerlik görevi sırasında katıldığı operasyonda yaralanmasından dolayı sol gözünde kalıcı nitelikte görme kaybı meydana gelmesi ve ayrıca çatışma sırasında yaşadığı olaylara bağlı olarak ruh sağlığının bozulması nedenleriyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini talep etmiştir.

19. Belirtilen dava süreci devam ederken 2/12/2013 tarihli müracaatı üzerine Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Başkanlığı tarafından başvurucuya 1/4/2014 tarihinden geçerli olmak üzere vazife malullüğü aylığı bağlanmıştır.

20. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 2/7/2014 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Gerekçeli kararda öncelikle zorunlu askerlik hizmeti sırasında yaralanması olayı sonrasında başvurucu hakkında düzenlenen ve yukarıda ilgili kısımları aktarılan (bkz. §§ 10, 11, 14, 16) sağlık kurulu raporlarına yer verilmiş, bu kapsamda 15/10/2008 tarihli raporun başvurucunun uğradığı zarara ilişkin yeterli açıklamalar içerdiğine dikkat çekilmiştir. Bu itibarla başvurucunun olay nedeniyle uğradığı zararı 15/10/2008 tarihli raporla birlikte veye lehe yorumla terhis tarihi olan 28/12/2008 tarihinde öğrendiği kabulünden hareketle bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareye müracaatta bulunması gerektiği belirtilen kararda, bu süre geçirildikten sonra 29/7/2013 tarihinde yapılan idari başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucu hakkında 2010-2013 yılları arasında düzenlenen sağlık kurulu raporlarındaki tanı, gözdeki bozulma derecesi ve engellilik oranı tespitlerinin terhis tarihinden sonra müracaat edilmesi hâlinde de düzenlenebilecek olduğu vurgulanmış; söz konusu raporların tam yargı davası açılması bakımından zararın öğrenilmesine ve dava açma süresine bir etkisinin olmadığı ancak başvurucunun vazife malulü olarak kabul edilmesinde etkisinin olabileceği değerlendirmesinde bulunulmuştur.

21. Karşıoy görüşünde ise başvurucunun terhis tarihinden önceki ve sonraki rapor tarihleri

döneminde meslekte kazanma gücü kaybı oranının tespit edilerek arada fark olup olmadığının, dolayısıyla zararının devam edip etmediğinin ve artıp artmadığının ortaya konulması; buna göre zararın tümü veya artan bölümü için davada süre aşımı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 12/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Nihai karar 3/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 2/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. İlker Yılmaz, B. No: 2015/19041, 24/5/2018, §§ 25-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; zorunlu askerlik hizmeti sırasında katıldığı operasyonda yaralanması sonucunda sol gözünde tama yakın görme kaybı meydana geldiğini, operasyon sırasında yaşadığı olaylara bağlı olarak ruh sağlığının da bozulduğunu belirtmektedir. Bu olay sebebiyle maddi ve manevi varlığında uğradığı zararın tazmini istemiyle kesin sağlık durumunu ortaya koyan rapor üzerine açtığı davanın süresinde olduğunu iddia eden başvurucu, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı sağlık kurulu raporunun düzenlendiği 15/10/2008 (ya da terhis tarihi olan 28/12/2008) tarihinden sonra da rahatsızlığının artarak devam ettiğini hatırlatmakta; dolayısıyla bu tarihler itibarıyla tedavisinin henüz tamamlanmamış olduğuna dikkat çekmektedir. Başvurucu 15/10/2008 tarihli raporda askerliğe elverişli olduğunun belirtildiğini, gözünde meydana gelen görme kaybı nedeniyle askerliğe elverişsiz olduğunun ilk kez 15/5/2013 tarihli rapor ile tespit edildiğini vurgulamaktadır. Mahkemenin zararın henüz ortaya çıkmadığı bir tarihte dava açma süresini başlatması nedeniyle davanın süre aşımından reddedilmesinin adil olmadığını ifade eden başvurucu, söz konusu kararın makul ve yeterli bir gerekçe içermediğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu yukarıda yer verilen sebeplerle maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile gerekçeli karar ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte, tazminat talebinde bulunmaktadır.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, maddi ve manevi varlığında uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi

nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No:2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

34. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

38. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya

uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

42. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

43. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut

koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıcında 15/10/2008 tarihli sağlık kurulu raporunun ya da terhis tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

45. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı; öte yandanidarieylemlerinnedenolabileceğibedenselzararların ancak kesin sağlık raporlarıyla öğrenilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir (İlker Yılmaz, § 49).

46. Bu bağlamda somut olayda öncelikle tam yargı davası açılmasına sebep olan, bir başka ifadeyle tazmini istenilen zararın ne olduğunun, bu zararın ne zaman doğduğunun, başvurucunun söz konusu zarardan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından önem arz etmektedir.

47. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebinin hem askerlik hizmeti sırasında katıldığı operasyon esnasında yaralanması sonucunda gözünde görme kaybı meydana gelmesi hem de katıldığı bu operasyonlar nedeniyle ruh sağlığının bozulması ve bu sebeplerle çalışma gücü kaybına uğraması olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucunun dava dilekçesinde tazminat talebine dayanak bu olguları açıkça vurguladığı görülmektedir.

48. Buna göre somut olayda tazmini talep edilen zarar, askerî operasyon sırasında meydana gelen sakatlanma ve bu operasyonlar nedeniyle oluşan psikiyatrik rahatsızlık sonucunda çalışma gücünün kısmen ve kalıcı şekilde kaybedilmiş olmasından doğan zarardır. Bu zararın ise çalışma gücünün kısmen ve kalıcı olarak kaybedildiğini ortaya koyan kesin nitelikteki sağlık raporuyla öğrenileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

49. Bu itibarla öncelikle Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan 15/10/2008 tarihli sağlık raporunun tazmini talep edilen zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

50. Mahkeme gerekçeli kararında 15/10/2008 tarihli sağlık raporunun başvurucunun olay nedeniyle uğradığı zararı ortaya koyan yeterli açıklamalar içeren bir rapor olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte söz konusu raporda başvurucunun uğradığı görme kaybının kalıcı nitelikte olduğuna/düzelme ihtimali bulunmadığına ilişkin herhangi bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmediği, bilakis rahatsızlığın etkilerinin geçici olduğu, görme seviyesinde düzelme/artma ihtimali bulunduğu kanaatine ulaşılmasına yol açacak şekilde başvurucunun askerliğe elverişli olduğunun belirtildiği görülmektedir. Öte yandan söz konusu sağlık raporunun düzenlenmesinden ve terhisinden sonraki süreçte yedeklik statüsüne geçtiğinde de başvurucunun askerliğe elverişlilik durumunun tespiti için aynı rahatsızlığına yönelik takibinin devam ettiği, bu kapsamda 2010 yılında düzenlenen sağlık

kurulu raporunda rahatsızlığın etkilerinin öngörülememesi nedeniyle başvurucunun askerliğe elverişlilik durumu hakkında kanaat edinilemediğinden bir yıl süreyle sevk tehiri kararı verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun kalıcı nitelikte görme kaybına uğradığının ise ilk kez, askerliğe elverişsiz olduğunun tespit edildiği 15/5/2013 tarihli sağlık kurulu raporu ile terüddüte mahal bırakmayacak şekilde anlaşılır hâle geldiği görülmektedir.

51. Bu noktada bireysel başvuruya konu olayda dikkat çekilmesi gereken hususlardan biri de somut davada başvurucunun sadece görme kaybından dolayı uğradığı zararın değil aynı zamanda askerlik hizmeti sırasında katıldığı operasyonlar nedeniyle psikiyatrik rahatsızlığa uğradığını belirterek bu sebeple uğradığı zararın da tazminini talep etmiş olmasıdır. Bu itibarla başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığına ilişkin herhangi bir tespit ve değerlendirme içermediği görülen 15/10/2008 tarihli sağlık kurulu raporunun belirtilen olgudan doğan zararı ortaya koyma niteliğini haiz olmadığı da açıktır.

52. Bu tespitlere göre başvurucunun askerî operasyon sırasında yaralanması nedeniyle kalıcı nitelikte görme kaybına uğradığına ve askerlik hizmeti sırasında katıldığı operasyonlar nedeniyle psikiyatrik rahatsızlığı oluştuğuna dair herhangi bir tespit içermediği açık olan 15/10/2008 tarihli sağlık raporunun tazminat istemine konu edilen zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıdığından söz edilemez. Öte yandan Mahkemenin lehe yorumla dava açma süresinin başlangıcına esas aldığını ifade ettiği terhis tarihi (28/12/2008) itibarıyla da belirtilen nitelikte herhangi bir sağlık raporu bulunmadığı anlaşılmaktadır.

53. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin zararın öğrenilmesine ve değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki sağlık raporunun düzenlendiği 15/10/2008 tarihini (ya da terhis tarihini) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde

bulunmuştur.

57. Adil yargılan mahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 2/7/2014 tarihli ve E.2013/1622, K.2014/1051 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET BAYSAL

B. No: 2015/2089 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BAYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2089)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ahmet BAYSAL

Vekili : Av. Erdal SEYİTOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhine açılan davada koşulları bulunmadığı hâlde davacının cinsiyeti esas alınarak tazminata karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu ile R.E. 2007 yılında resmî nikah olmadan birlikte yaşamaya başlamış, bu birliktelikten 2008 doğumluS. ve 2009 doğumlu N. adlı iki çocukları dünyaya gelmiştir.

7. R.E. 27/12/2012 tarihli dilekçesinde; birtakım vaatlerde bulunması sebebiyle başvurucuyla gayriresmî olarak evlendiklerini, çocuk sahibi olmalarına rağmen resmî nikah yapmaya yanaşmaması ve kendisine yönelik kötü davranışlarda bulunması nedeniyle çocuklarını da alarak müşterek evden ayrılmak zorunda kaldığını belirterek 50.000 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır.

8. Mazıdağı Asliye Hukuk Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonunda 19/12/2012 tarihli kararla başvurucunun evlenme vaadiyle davacıyı birlikte yaşamaya ikna ettiği, bu birliktelikten iki çocuğun dünyaya geldiği, bu çocukları nüfusuna kaydettirmek için herhangi bir çaba göstermediği gibi hakaret ve şiddet içeren davranışlarıyla davacıyı evden ayrılmaya zorladığını kabul etmiştir. Mahkeme sabit gördüğü bu eylemlerinbir bütün olarak ahlaka aykırı fiil niteliğinde olduğu gerekçesiyle başvurucu aleyhine 20.000 TL manevi tazminata karar vermiştir.

9. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 3/3/2014 tarihli kararla tarafların kusur durumları, davalının gayriresmî evlenme tarihindeki yaşı, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile olayın gelişim süreci nazara alındığında davacı yararına hüküm altına alınan manevi tazminat miktarının fazla olduğuna işaret ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

10. İlk derece mahkemesi bozma kararına uymuş ve 18/6/2014 tarihinde önceki karardaki gerekçeyi tekrar ederek başvurucu aleyhine 12.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

11. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 1/12/2014 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 6/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 4/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

14. 4721 sayılı Kanun’un 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.''

15. 4721 sayılı Kanun’un 121. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. ''

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, benzer durumdaki kişilere nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın faklı muamelede bulunulmasını ayırımcılık olarak kabul etmektedir (Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71; Burden/İngiltere [BD], B. No: 13378/05, 29/4/ 2008, § 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu; gayriresmî evliliğin gerçekleştiği tarihte kendisinin on beş, davacının ise yirmi yedi yaşında olup asıl zarar görenin kendisi olduğunu, bu hususun Yargıtay kararlarındaki muhalefet şerhinde açıkça dile getirildiğini ve dolayısıyla davacı lehine manevi tazminat koşullarının gerçekleşmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

22. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu; kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğunu, devletin bu eşitliği yaşama geçirmekle görevli olup devlet organlarının kanun önünde eşit davranma yükümlülüğü bulunduğunu, hâl böyle iken yargılamanın cinsiyetçi bir bakış açısıyla davacı lehine sonuçlandırıldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25.Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

26. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

27. Somut olayda başvurucu aleyhine açılan davada, derece mahkemeleri başvurucunun hareketlerini 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında ''ahlaka aykırı fiil'' olarak yorumlamış ve başvurucuyu davacıya tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Derece mahkemelerinin kararlarında tazminata hükmedilmesinde davacının cinsiyetinin etkili olduğu yönünde bir tespit ya da ibare bulunmadığı gibi, bu kararların hukuki dayanağını oluşturan kanun maddesinde de cinsiyet ayırımını çağrıştırabilecek bir hüküm bulunmamaktadır.

28. Başvurucunun cinsiyet sebebiyle uğradığını iddia ettiği ayrımcılığa ilişkin delilleri ortaya koyamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN DAĞDELEN

B. No: 2015/3915 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3915

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN DAĞDELEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3915)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Abdurrahman DAĞDELEN

Vekili : Av. Oğuz Kaan DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu zorunlu askerlik görevini ifa ederken 30/7/1993 tarihinde Silopi'de teröristlerle girdiği çatışma esnasında başından yaralanmıştır.

9. Gördüğü tedavilerin ardından Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesi (GATA) tarafından düzenlenen 11/4/1994 tarihli sağlık kurulu raporu ile hakkında sol kulağında sensorial tip işitme kaybı teşhisine istinaden "Askerliğe elverişli değildir." kararı verilen başvurucu 13/6/1994 tarihinde terhis edilmiştir.

10. Aynı raporda maluliyet oranı %13 olarak belirlenen başvurucuya 6. dereceden vazife malullüğü aylığı bağlanmıştır.

11. Başvurucu; terhisinden sonraki süreçte de baş ve omuz ağrısı, ellerinde kasılma, unutkanlık, uykusuzluk, çarpıntı gibi şikâyetlerle muhtelif tarihlerde askerî hastanelere müracaat etmiştir. Başvurucuya belirtilen rahatsızlıklarına yönelik olarak çeşitli ilaç tedavileri uygulanmıştır.

12. Başvurucunun söz konusu tedavileri sırasında GATA Radyoloji Bölümünde 5/4/2013 tarihinde çekilen tomografisinde vücudunda yabancı cisim (mermi) görüntüsü saptanmıştır. Bu husus tomografi neticesinde düzenlenen raporda "Sol SKM kası superior posterior mediali komşuluğunda 24x8 mm ebatlarında yabancı cisim dansitesi izlenmektedir." değerlendirmesiyle ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun 26/4/2013 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezinde yapılan muayenesi neticesinde düzenlenen raporda da GATA tarafından düzenlenen 5/4/2013 tarihli rapordakiyle aynı bulguya rastlandığı belirtilmiştir.

14. Vücudundaki merminin ameliyatla çıkarılmasının riskli olduğu gerekçesiyle başvurucuya cerrahi müdahale yapılamamış ancak şikâyetlerinin azaltılmasına yönelik olarak yeni bir ilaç tedavisine başlanmıştır.

15. 9/1/2014 tarihinde Bursa Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen engelli sağlık kurulu raporunda başvurucunun tüm vücut fonksiyon kaybı oranı %66 olarak tespit edilmiştir.

16. Başvurucu 31/12/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvurmuş ve 1993 yılında teröristlerle girdiği çatışma sırasında yaralanması nedeniyle askerî hastanelerde yapılan muayene ve tetkiklerinde, olay sırasında başına isabet eden merminin tespit edilememesinde idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek bu sebeple uğradığı maddi ve manevi zararın karşılanmasını talep etmiştir. Başvurucu, söz konusu dilekçesinde çok ciddi bir hayati risk oluşturan ve aslında çok basit bir inceleme yöntemiyle tespit edilebilecek olan bu durumun zamanında tıbbi esaslara uygun şekilde muayene edilmemesi nedeniyle olayın üzerinden ancak yirmi yıl geçtikten sonra tespit edilebildiğini, bu süreçte söz konusu rahatsızlığına yönelik bir tedavi uygulanmaması nedeniyle yıllardır ağrı ve acı içinde yaşamak zorunda bırakıldığını ifade etmiş; ayrıca maluliyet derecesinin düşük olarak tespit edilmesi nedeniyle tarafına hak ettiğinden daha düşük maaş bağlandığını belirtmiştir.

17. Başvurucu, söz konusu başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerineAskeri

Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu 9/4/2014 tarihli dava dilekçesinde idareye başvuru dilekçesindeki açıklamalarına ilaveten sağlık hizmetinin kötü ve geç işlediği, eğitimsiz sağlık personeli tarafından konulan eksik tanı nedeniyle kendisine hatalı tedavi uygulandığı, gerekli tedaviye ancak 2013 yılında başlanabildiği hususlarına da yer vermiş; mevcut rahatsızlığı zamanında tedavi edilmediğinden fiziksel ve ruhsal acılar çektiğini belirtmiştir. Başvurucu, dava dilekçesinde ayrıca vazife malulü olarak emekliye sevk edildiği maluliyet oranı (%13) ile hâlihazırdaki mauliyet oranı (%66) arasındaki farka dikkat çekerek düşük maluliyet derecesi üzerinden tarafına eksik maaş bağlanması nedeniyle uzun yıllar maddi kayba uğratıldığını ifade etmiş; bu sebeplerle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine hükmedilmesini talep etmiştir.

18. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 24/9/2014 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun 11/4/1994 tarihli sağlık kurulu raporu ile sol kulağındaki işitme kaybı teşhisine istinaden askerliğe elverişsiz olduğunun tespit edilmesi üzerine 13/6/1994 tarihinde terhis edildiği, bu itibarla başvurucunun en geç terhis tarihi itibarıyla zararını öğrendiği vurgulanmıştır. Başvurucunun bu tarihten itibaren bir yıl ve her hâlükârda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerektiği belirtilen kararda, bu süreler geçtikten sonra 31/12/2013 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 9/4/2014 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucunun müracaatı üzerine 5/4/2013 ve 9/1/2014 tarihlerinde düzenlenen sağlık kurulu raporlarının da dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Karşıoyda ise başvurucunun 1993 yılında meydana gelen olay nedeniylevücudunda mermi olduğunun yaklaşık yirmi yıl sonra tespit edildiği iddiasının bulunduğuna dikkat çekilmiş, bu hususun doğruluğunun araştırılması gerektiği belirtilmiştir. İddianın doğru olması hâlinde olay tarihindeki zarar ile hâlihazırdaki zarar arasında bir fark olup olmadığının ortaya konulması ve buna göre davada süre aşımı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 28/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar başvurucuya 11/2/2015tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 4/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV.İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. İlker Yılmaz, B. No: 2015/19041, 24/5/2018, §§ 25-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, 1993 yılında teröristlerle girdiği çatışma sırasında yaralanması nedeniyle tedavi gördüğü hastanelerde kendisine sadece işitme kaybı teşhisi konulduğunu; vücudunda mermi bulunduğunun ise 2013 yılına kadar tespit edilemediğini belirtmekte bunun sebebini

sağlık hizmetinin kötü ve geç işlemesine bağlamaktadır. Başvurucu, vücudunda kalan merminin geç tespit edilmesi ve bu süreçte kendisine gerekli tedavinin uygulanmamış olması nedeniyle yaşamının tehlikeye düşürüldüğünden, fiziksel ve ruhsal olarak yıprandığından, gerçek maluliyet derecesine göre ödenmesi gereken mali haklardan yoksun bırakıldığından, eksik tıbbi tanı ve tedavi nedeniyle uğradığızararların tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil olmadığından şikâyet etmekte; bu sebeplerle maddi ve manevi varlığın korunması, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

27.Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, eksik tıbbi tanı ve tedavi nedeniyle maddi ve manevi varlığında uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No:2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

31. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

32. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

37. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii.Meşru Amaç

38. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

40. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul

şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

41.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıcında 11/4/1994 tarihli sağlık kurulu raporuna istinaden terhis edildiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

43. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (İlker Yılmaz, § 49; Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

44. Bu bağlamda somut olayda öncelikle tam yargı davası açılmasına sebep olan, bir başka ifadeyle zararı doğuran olgunun ne olduğunun, başvurucunun davanın temelini teşkil eden bu olgudan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından önem arz etmektedir.

45. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebinin vücudunda kalan merminin yirmi yıl boyunca tespit edilememiş olması olduğu görülmektedir. Başvurucunun bu sebeple oluşan maddi ve manevi zararlarının karşılanması için dava açtığıanlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle somut başvuruda, sağlık hizmetinin kötü ve geç işlemesinden doğan zararların tazmininin talep edildiği bir idari dava söz konusudur. Nitekim başvurucunun gerek 31/12/2013 tarihli idareye başvuru dilekçesinde gerekse 9/4/2014 tarihli dava dilekçesinde somut olayda tazmini talep edilen zararı doğuran/davanın temelini teşkil eden bu olguyuaçıkça vurguladığı görülmektedir.

46. Bu itibarla öncelikle Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan terhis tarihinin ve terhise esas 11/4/1994 tarihli sağlık raporunun tazmini talep edilen zararı doğuran/davanın temelini teşkil eden bu olgunun öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

47. Olayda başvurucunun 1993 yılında teröristlerle girdiği çatışmada başından yaralandığı ve bu sebeple 2013 yılına kadar çeşitli hastanelerde tedavi gördüğü anlaşılmaktadır. Bu zaman zarfında başvurucu hakkında düzenlenen ve Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan, aynı zamanda 13/6/1994 tarihinde terhis edilmesine de sebep olan 11/4/1994 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun sadece sol kulağında işitme kaybı bulunduğu teşhisine istinaden askerliğe elverişli olmadığına karar verildiğiancak söz konusu raporda vücudunda mermi bulunduğuna dair herhangi bir tespite yer verilmediği görülmektedir. Başvurucunun çatışmada yaralanmasına bağlı olarak vücudunda mermi kaldığının ilk kez GATA tarafından 5/4/2013 tarihinde çekilen tomografi sonucunda tespit edildiği, dolayısıyla başvurucuya daha öncesinde eksik tanı konulduğuna ve tedavi uygulandığına dair tıbbi verilerin bu tarih itibarıyla ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

48. Buna göre 11/4/1994 tarihli sağlık raporunun bireysel başvuruya konu tam yargı davasının temelini teşkil eden olgunun ve dolayısıyla bu olgudan kaynaklı zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıdığından söz edilemez. Öte yandan GATA tarafından 5/4/2013 tarihinde çekilen tomografi sonucuna kadar vücudundaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmayan başvurucudan her hâlükârda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin de makul olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

49. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden doğduğu ileri sürülen zararın öğrenilmesine ve değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki 11/4/1994tarihli sağlık raporuna istinaden terhis tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

53. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/1446, K.2014/1351 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEHİCE ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/5723 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEHİCE ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5723)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Behice ÇALIŞKAN

2. Hakkı ÇALIŞKAN

3. Suzan ÇALIŞKAN

Vekili : Av. Ceyhan MUMCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; karar sonucunu değiştirebilecek esaslı iddiaların kararda tartışılmaması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve delillerin takdirinde hata yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, zorunlu göçe tabi tutulmaları nedeniyle Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiş ve Ankara'ya yerleştirilmişlerdir.

9. Zorunlu göçe tabi olan soydaşların iskân edilmelerine destek olmak amacıyla Yüksek Planlama Kurulunun 27/11/1990 tarihli kararı ile 20.000 adet konut yapımı kararlaştırılmıştır.

10. Başvurucular, bu kapsamda konut sahibi olmak amacıyla T.C. Emlak Bankası Dışkapı Şubesindeki hesaba 1991 ve 1992 yıllarında toplam 15,20 TL (15.200.000 eski Türk Lirası) peşinat yatırdıklarını ileri sürmüşlerdir.

11. Başvurucular 29/6/2006 tarihli dava dilekçelerinde konutun teslim tarihine kadar yatırdıkları toplam 15,20 TL'nin inşaat maliyetinden mahsubu gerekirken edilmediğini ve taraflar arasında yapılan sözleşme gereğince ödenmesi gereken borç tamamen ödendiğinden fazladan yapılan bu ödeme nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL'nin ilgili idareden tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

12. Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/6/2008 tarihli karar ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın konut satışından kaynaklanması nedeniyle yargılama görevinin tüketici mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

13. Başvurucular süresi içinde dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmekle dosya Ankara 1. Tüketici Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonunda 26/4/2010 tarihli kararla davanın reddine karar verilmiştir.

14. Gerekçeli kararda davacılar tarafından yatırılan 15,20 TL'nin taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 11. maddesinde belirtilen tahsisten öncelikle yararlanma hakkına ilişkin olduğu, hesap hareketlerine göre başvuruculaların hâlen borçlu bulunduğu ve bu durumda herhangi bir alacak söz konusu olmadığından davanın reddine karar verildiği belirtilmiştir.

15. Hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 1/2/2011 tarihli kararla başvurucular tarafından konutun teslim tarihine kadar yatırılan 15,20 TL peşinatın mahsubu gerektiğinden bu paranın güncellenmiş değerinin tespit edilerek mahsuplaşmada gözetilmesi amacıyla ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

16. Bozma kararına karşı davalı idare karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Daire 26/12/2011 tarihli kararla yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak borçlandırma işleminin başlangıcında mahsuplaşma yapılıp yapılmadığı ve konutun maliyet bedelinin borçlandırma bedelinden yüksek olması hâlinde başvuruculardan bu hususu açıklamaları istenip dosya içindeki ve emsal dosyalardaki listeler ve yazışmalar değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine işaret ederek önceki bozma kararını ortadan kaldırmış ve başka bir gerekçeyleyeni bir bozma kararı vermiştir.

17. Mahkeme 26/12/2011 tarihli bozma kararına uymuş ve 1/3/2013 tarihinde davanın reddine hükmetmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; başvurucuların konut satın aldıkları tarihte 15,20 TL peşinat yatırdıklarının sabit olduğu, yapılan bu ödemeye ilişkin bilirkişi raporlarına göre ödemenin asıl borçtan mahsup edildiği, dosyada bulunan ve banka tarafından Devlet Bakanlığına hitaben yazılan müzekkeredeki ''...21.556 kişi konut sahibi olmuş, konut sahibi olan 21.556 kişiden 6629 kişinin peşinatı borçlarından kesin borçlandırma işlemleri aşamasında mahsup edilecek olup, bu kişilerin haricindekilerin yatırdıkları peşinatlar borçlarından mahsup edilmiştir.'' şeklindeki ifadeyle Devlet Bakanlığının bankaya hitaben yazdığı 24/5/2002 tarihli müzekkeredeki ''konut sahibi olmak üzere işin başında yatırılan 2.500.000 TL bedel maliyet hesabından tenzil edilmiştir.'' şeklindeki ifadeden mahsup işleminin yapıldığı kanaatine ulaştığını bildirmiştir.

18. Hüküm, başvurucular tarafından temyiz edilmiş, Daire 28/1/2015 tarihinde hükmü onamıştır.

19. Nihai karar başvuruculara 25/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular31/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

24. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

25. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 8 yıl 6 ayı aşan yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucular; borçlandırıldıkları miktarın Pursaklar'da yapılan en yüksek peşinat ve avans ödemesini içerdiğini, bu ödemenin konut maliyetinin üzerinde olduğunu, esas olarak bu hususların dahi tek başına mahsup işleminin yapılmadığını kanıtladığını, hâl böyle iken derece mahkemelerinin bu yöndeki itirazları kararlarında cevaplamadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

29. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

30. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

31. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

33. Başvurucular; dosyada bulunan üç ayrı bilirkişi raporunun mahsup yapılmadığını açıkça ortaya koyduğunu, esas alınan raporun varsayıma dayalı olduğunu, Yargıtayın emsal bir kısım dosyada davacılar lehine karar verdiğini ve dosyada lehe olan bir kısım yazılı kanıtın dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüşlerdir.

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de bu yöndeki iddiaları konut tesliminden önce yapılan ödemelerin toplam borçtan mahsup edilmediğine dair mahkeme kararının doğru olmadığına bir başka ifadeyle yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin olduğundan iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

36. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

37. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri ile itiraz ya da temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Başvurucular tazminat talebinde bulunmuşlardır.

41. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müşterekennet 10.800TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara net 10.800 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 1. Tüketici Mahkemesine (E.20102/681, K.2013/401) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR TANRIYISEVEN ERGÜNSU

B. No: 2015/10494 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10494

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR TANRIYISEVEN ERGÜNSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10494)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Yaşar Tanrıyıseven Ergünsu

Vekili : Av. Ali ASAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kesinleşmiş hükme dayalı icra emrinin iptaline karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, kesinleşen ilk kararın kira alacağına ve ikinci kararın ise icra müdürü işleminin şikâyetine ilişkin olup konuları ve tarafları farklı olduğundan başvurucunun iddialarının yargılamanın sonucuna yönelik olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık ayrıca, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Asıl Alacağa İlişkin Yargılama Süreci

9. Başvurucu 10/8/2000 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli olarak belirlenen kira sözleşmesi uyarınca ödenmesi gereken aylık kira bedelinin eksik ödendiği iddiasıyla toplam 7.200 Amerikan doları (Dolar) kira alacağının sözleşmede kararlaştırılan %15 faiziyle birlikte tahsili talebiyle 25/5/2006 tarihinde dava açmıştır.

10. Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 10/5/2007 tarihli kararla kiracı ve kefil konumundaki davalıların 2004 yılının ikinci ayından itibaren kira sözleşmesinin sona erdiği 2005 yılının yedinci ayına kadar kira bedelini eksik olarak ödedikleri gerekçesiyle dava tarihine kadar işleyen faizi ile birlikte toplam 8.212 Dolar karşılığı TL'nin davalılardan tahsiline karar vermiştir.

11. Karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 4/12/2007 tarihli karar ilehüküm altına alınan asıl alacağa muaccel olduğu tarih olan 1/2/2004 tarihinden itibaren aylık %15 akdi faiz oranı uygulanması gerektiğinden hükmün bozulmasına karar vermiştir.

12. İlk derece mahkemesi bozma kararına uymuştur. Mahkeme 24/6/2008 tarihli karar ile 7.200 Dolardan oluşan asıl alacak ile dava tarihine kadar işleyen akdi faizden oluşan 29.932,27 Dolar olmak üzere toplam 37.132,27 Doların davalılardan tahsiline karar vermiştir.

13. Karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 7/4/2009 tarihli karar ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Başvurucu karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Daire, 14/9/2009 tarihinde başvurucunun karar düzeltme isteğini haklı bularak onama kararını kaldırmıştır. Daire, onama kararını kaldırmakla birlikte ilk derece mahkemesi kararının 1 numaralı fıkrasını ''7.200 ABD Doları alacağın 25/5/2006 dava tarihinden itibaren aylık %15 akti faiz uygulanarak dava tarihine kadar %15 akti faizi 29.932,27 ABD Doları ile birlikte toplam 37.132,27 ABD Doları alacağın davalılardan alınarak davacıyaverilmesine'' şeklinde yeniden düzenleyerek hükmün düzeltilmiş hâliyle onanmasına karar vermiştir.

B. Asıl Alacağı Hüküm Altına Alan Kararın İcrası Süreci

14. Başvurucu Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 24/6/2008 tarihli kararına dayalı olarak Üsküdar 4. İcra Müdürlüğünde 24/6/2008 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmıştır. Başvurucu bu takip kapsamında borçlulara 22/7/2008 tarihli icra emri göndermiştir. Başvurucu icra emrinde 37.132 Dolar asıl alacak, 28.080 Dolargeçmiş gün faizi olmak üzere toplam 65.212 Dolarkarşılığı 77.993 TL'nin tahsilini istemiştir.

15. Borçlular tarafından icra dosyasına 14/8/2008 tarihinde 50.060 TL ve 26/9/2008 tarihinde 34.740 TL yatırılmıştır.

16. Borçlular icra emrine karşı şikâyet yoluna gitmiştir. Borçluların şikâyeti üzerine başvurucu dosyaya teminat mektubu sunmuştur. Üsküdar 2. İcra Hukuk Mahkemesi 31/12/2008 tarihli kararı ile takibe dayanak kararda asıl alacak ve dava tarihine kadar işleyen faiz olmak üzere toplam 37.132,27 Dolara karar verildiği ve karar tarihinden sonrası için faize hükmedilmediğinden icra emrinin iptaline karar verilmiştir.

17. Temyiz edilen karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 1/6/2009 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme isteğinin 21/12/2009 tarihinde reddiyle kesinleşmiştir. İcra emrinin iptaline ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine borçlular başvurucunun sunmuş olduğu teminat mektubunu paraya çevirerek 27/8/2009 tarihinde 41.698,80 TL'yi tahsil etmişlerdir. Borçlular tahsil ettikleri paranın 41.600 TL'sini 26/11/2009 tarihinde icra dosyasına yeniden yatırmıştır.

18. Başvurucu aynı dosya kapsamında borçlulara 15/1/2010 tarihli ikinci bir icra emri göndermiştir. Başvurucu bu icra emrinde 37.132 Dolar asıl alacak, 28.080 Dolarkarardan sonra işleyen günler faizi olmak üzere toplam 65.212 Dolar alacaktan ödemelerden sonra kalan miktarının karşılığı olan 21.390,60 TL'nin ödenmesi talebinde bulunmuştur.

19. Borçlular icra emrinin tebliğinden önce borcun tamamen kapatıldığı iddiasıyla takibin iptali istemiyle şikâyette bulunmuşlardır.

20. Başvurucu 15/1/2010 tarihli icra emrinin düzenlendiği tarih itibarıyla 7.200Dolar asıl alacağa aylık %15 akdi faizin işlemeye devam ederek borcun toplam 17.169,27 Dolar karşılığı TL olarak belirtilmesi gerektiğini ileri sürerek eksik hesaplama nedeniyle19/2/2010 tarihinde şikâyette bulunmuştur.

21. Üsküdar 2. İcra Hukuk Mahkemesi aralarındaki hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle iki davanın birleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme 30/3/2011 tarihli kararla, 22/7/2008 tarihli icra emrinin karar sonrasında işletilen faizden oluşan 28.080 Dolara ilişkin kısmının iptal edildiğini ve aşamalarda yapılan ödemelerden sonra bakiye borcun 11.540,02 Dolar olduğu gerekçesiyle her iki davanın da kısmen kabulüyle icra emrinin bu alacak miktarına göre düzeltilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca bakiye borcun içinde bulunan 7.200 Dolaraaylık %15 akdi faiz işletilmesine karar vermiştir.

22. Karar borçlular tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 26/12/2011 tarihinde ilamda hüküm altına alınsa bile faiz alacağına faiz yürütülemeyeceği ve ilamda (takibe konu alacağa dayanak teşkil eden Asliye Hukuk Mahkemesi kararı) faize karar verilmediğinden 7.200 Dolarasıl alacağa karar tarihinden itibaren kamu bankalarının Dolar cinsinden açılan bir yıllık mevduata uyguladıkları en yüksek faizin uygulanması gerektiğine işaret etmiş ve yapılan ödemelerin bu kapsamda yeniden değerlendirilmesi amacıyla kararı bozmuştur.

23. İstanbul Anadolu 9. İcra Hukuk Mahkemesi (Üsküdar 2. İcra Hukuk Mahkemesi) bozma kararına uymuştur. Mahkeme 19/9/2013 tarihli kararıylayapılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora göre icra emrinin düzenlendiği 15/1/2010 tarihi itibariyle borçluların takibe konu borcu tamamen ödedikleri anlaşıldığından asıl davanın kabulüne ve birleşen davanın reddine karar vermiştir.

24. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 3/7/2014 tarihli onama ve 21/4/2015 tarihli karar düzeltme isteğinin reddi kararları sonucunda kesinleşmiştir.

25. Nihai karar 18/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

29. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

30. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

31. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun icra müdürlüğü işlemini şikâyetiyle 19/2/2010 tarihinde başlayan ve yaklaşık 5 yıl 2 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

33. Başvurucu, asıl davada alacağa karar tarihinden sonra faiz uygulanmasına karar verilmiş ve bu karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiş olmasına rağmen icra emrinin iptaline ilişkin yargılamada bu husus dikkate alınmadan faiz isteğinin reddine karar verildiğini belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun faiz isteğine ilişkin iddialarının özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken

hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

36. Somut olayda ilk derece mahkemesi, kararın icrası aşamasında faize faiz yürütülemeyeceği değerlendirmesini yapmış ve borçlular tarafından yapılan ödemeleri bu kapsamda ele alarak icra emrinin düzenlendiği tarihte takibe konu borcun tamamen ödendiği kanaatiyle icra emrinin iptaline karar vermiştir. Hüküm tarihine kadar işlemiş faizin geç ödenmesi durumunda faiz işletilip işletilmeyeceğinin takdiri, ilgili hukuk kurallarını yorumlama yetkisini haiz olan derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemelerinin bu yorumunda bariz takdir hatası veya keyfîlik saptanmamıştır.

37. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. Başvurucu, aleyhine karar verilmesi nedeniyle oluşan 80.660 Dolar maddi zararının karşılığı TL'nin ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle uğramış olduğu manevi zararları karşılığında 50.000.TL'nin ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

42. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net5.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 9. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2012/545) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET YARIMKAŞ

B. No: 2015/12844 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12844

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET YARIMKAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12844)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Ahmet YARIMKAŞ

Vekili : Av. Altan ULUTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan manevi zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde sözleşmeli piyade uzman çavuş olarak görev yapmaktayken bağlı olduğu birlik tarafından terörle mücadele faaliyetleri kapsamında Hakkari Çukurca'da yürütülen operasyona katılmış ve 27/9/2012 tarihinde teröristlerle girdiği çatışma esnasında karın boşluğuna şarapnel parçası isabet etmesi sonucunda yaralanmıştır.

7. Hakkari Asker Hastanesinde ameliyat edilen başvurucu, ameliyatının akabinde verilen otuz günlük istirahat raporunun bitiminde Kayseri'de bulunan birliğine katılmış ve görevine başlamıştır.

8. 31/12/2012 tarihi itibarıyla sözleşme süresi bitecek olan başvurucu, sözleşmesinin yenilenmesi amacıyla sağlık kurulu raporu alması için görev yaptığı birlik komutanlığı tarafından6/12/2012 tarihinde hastaneye sevk edilmiştir.

9. Etimesgut Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 19/12/2012 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında piyade uzman çavuş görevine devam eder, komando olur, paraşütle atlayamaz kararı verilmiştir.

10. Başvurucu 31/12/2012 tarihinde kendi isteği ile sözleşmesini feshetmiştir.

11. Başvurucu 6/5/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuş ve 27/9/2012 tarihinde teröristlerle girdiği çatışma sırasında yaralanması nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep etmiştir. Söz konusu başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 8/7/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açan başvurucu, dava dilekçesinde olay nedeniyle uğradığı zarara karşılık 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

12. AYİM'deki dava süreci devam ederken Jandarma Genel Komutanlığı Nakdî Tazminat Komisyonu (Komisyon) 17/1/2014 tarihinde, olay nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlara karşılık başvurucuya 14.629,62 TL nakdî tazminat ödenmesine karar vermiştir. Söz konusu nakdî tazminat tutarı 20/2/2014 tarihinde başvurucuya ödenmiştir.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme), en son sağlık durumunun tespiti için başvurucuyu Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Hastanesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığına sevk etmiştir. GATA Hastanesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 17/11/2014 tarihli raporda özetle başvurucunun yaralanmasının yaşamını tehlikeye düşüren bir durum olmadığı, vücutta kemik kırığı ve çıkığına neden olmadığı, yüzde sabit ize ya da yüzün sürekli değişimine sebebiyet vermediği, duyu veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesine neden olmadığı, konuşmasında sürekli zorluğa neden olmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Aynı raporda başvurucunun çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı oranı tespitine mahal arızasının bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun anılan rapora itiraz etmesi üzerine Mahkeme tarafından yapılan ara karara cevaben GATA Hastanesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 19/1/2015 tarihli ek raporda; kişinin paraşütle atlayamama durumunun TSK Sağlık Yönetmeliği hükümlerine göre belirlenen bir husus olduğu, olayın başvurucunun yaşamını tehlikeye düşüren bir durum olmakla birlikte oganlardan birinin işlevini zayıflatan veya yitirilmesine neden olabilecek herhangi bir anatomik/fonksiyonel kayıp saptanmadığı, ilgili mevzuata göre meslekte kazanma gücü kayıp oranı tespitine mahal arızasının olmadığı açıklamalarına yer verilmiştir.

14. Mahkeme 4/2/2015 tarihinde oybirliğiyle verdiği kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikle GATA Hastanesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 17/11/2014 ve 19/1/2015 tarihli raporlardaki tespitler aktarılmış; bu raporlara göre başvurucuda maddi zarar oluşturacak iş gücü kaybı bulunmadığına, gerekli tedavisi yapıldığından başvurucunun maddi zararının olmadığına dikkat çekilmiştir. 17/1/2014 tarihli Komisyon kararına istinaden başvurucuya 14.629,62 TL nakdî tazminat ödemesi yapıldığı, ilgili yasa hükmüne göre bu ödemenin tazminat hesabında gözönünde bulundurulması gerektiği hatırlatılan kararda; söz konusu miktarın emsal olaylarda Mahkeme tarafından takdir edilen manevi tazminat miktarından fazla olduğu, bu itibarla tazminata hükmedilemeyeceği belirtilerek ret hükmü oluşturulmuştur. Kararda ayrıca, davalı idare lehine maktu vekâlet ücretine (1.500 TL) hükmedilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 10/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 29/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 27/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un Nakdi tazminat ve aylığın etkisi kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır.

Yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıklar gözönünde tutulur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, yargılama sonucunda aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle kendisine ağır bir külfet yüklendiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ilerisürmüştür.

21. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40).

22. Vekâlet ücreti, davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Bu bağlamda bireysel başvuruya dayanak davada davalı idarenin vekille temsil edildiği, vekil tarafından dava dosyasına savunma dilekçesi sunulmak suretiyle davaya

hukuki katkıda bulunulduğu, ayrıca davanın davalı idare lehine sonuçlandığı dikkate alındığında somut olayda davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi için gerekli koşulların mevcut olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan davanın reddedilmesi durumunda maktu vekâlet ücreti olan 1.500 TL'nin davalı idareye ödenmek durumunda kalınacağının davanın açıldığı tarihte başvurucu tarafından öngörülebilir olduğu açık olup hükmedilen maktu ücretin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı da görülmektedir. Dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

24. Başvurucunun ayrıca, karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle adına para cezasına hükmedilmesinden de şikâyet ettiği görülmektedir. Bununla birlikte belirtilen şikâyet benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde; mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla karar düzeltme istemlerinin reddi hâlinde uygulanan ve yüksek miktarlı olmayan söz konusu cezaların gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğuna ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığına, belirtilen cezanın bu yola başvurulmasını imkânsız kılmadığı veya aşırı derecede zorlaştırmadığına, bu itibarla söz konusu şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğuna istikrarlı bir şekilde karar vermiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Faik Gümüş, B. No: 2012/603, 20/2/2014, §§ 32-36; İlknur Polat, B. No: 2014/816, 28/9/2016, §§ 34-37). Bu sebeple işbu bireysel başvuruda belirtilen şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu; olaya bağlı olarak geçirdiği travma nedeniyle mesleğini bırakmak zorunda kaldığını, ağır psikolojik sorunlar yaşadığını, kendisine ödenen nakdî tazminatın olay nedeniyle uğradığı manevi zararı karşılamadığını, Mahkemenin bu hususu görmezden gelerek tazminata hükmetmemesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmektedir. Süreyi kaçırmamak amacıyla idareye yaptığı başvuru üzerine dava açmak zorunda kaldığını ifade eden başvurucu, davanın açılmasından sonra ödenen nakdî tazminat nedeniyle davanın konusuz kaldığına karar verilmesi gerekirken ret hükmü kurulmasının usul kurallarına aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu, yargılama giderlerinin zamanında ödeme yapmayarak dava açılmasına sebebiyet veren idare üzerinde bırakılması gerektiğini belirtmekte; Mahkemenin aksi yöndeki takdirinin adil olmadığını ifade etmektedir. Başvurucu, belirtilen sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü; idari eylemden doğan manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davanın reddedilmesinin, bir başka ifadeyle bu hususstaki yargılamanın sonucunun adil olmamasıdır. Dolayısıyla anılan iddialar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

27.Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

28. İdari dava türlerinden biri olan tam yargı davaları en genel ifadeyle idarenin faaliyetlerinden ötürü hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada bir idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır (Aynı yönde karar için bkz. Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48). Dolayısıyla idari yargı mercileri bu tür davalarda öncelikle olayın maddi yönünü, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğini, oluşan zararı ve bu iki unsur arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığını ortaya koymakta; daha sonra ise ortaya konulan bu olguya bağlanabilecek hukuki sonuçları tespit etmekte, bu bağlamda hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tazminata hükmedilmesi için gerekli koşulların somut vakıada oluştuğu sonucuna varılması hâlindetazminat miktarının hesaplanması yoluna gitmektedir.

29. Somut olayda başvurucunun askerî görevi sırasında, görevinin sebep ve etkisiyle yaralandığı, bu olay nedeniyle manevi zarara uğradığı, idarenin ortaya çıkan bu zararıtazmin yükümlülüğünün olduğu hususlarında herhangi bir ihtilaf bulunmadığı görülmektedir. Bireysel başvuruya dayanak davada başvurucu tarafından şikâyet konusu edilen ve yargılama işlemleri bakımından ihtilafın ortaya çıktığımeselelerden ilki, uğranılan manevi zararın 2330 sayılı Kanun kapsamında ödenen nakdî tazminat ile karşılanmış olduğu kabulünden hareketle ayrıca bir manevi tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiş olması; ikincisi ise davanın açılmasına sebebiyet verdiği hâlde yargılama sonucunda kurulan hükmün davalı idare lehine olmasıdır.

30. Tazminat miktarının hesaplanmasında esas alınacak kriterlerin ne olduğunun, bu kriterlerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde uygulanacağının ilgili mevzuat hükümleri ve tazminat hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu değerlendirme uyarınca somut olayın ele alınmasındaki takdir ile bu takdir sonucuna göre kurulacak hükmün niteliğini/verilecek kararın türünü belirleme yetkisi derece mahkemelerine aittir.

31. Bireysel başvuruya dayanak karar bu yönüyle irdelendiğinde derece mahkemesinin 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenen nakdî tazminatın uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu ve yargı mercilerince yapılacak tazminat hesabında gözönünde tutulacağı yönündeki yasal düzenlemeye atıf yaparak söz konusu ödemeyi tazminat miktarından mahsup edilmesi gereken bir yarar unsuru olarak değerlendirdiğigörülmektedir. Gerekçeli kararında başvurucunun olay nedeniyle uğradığıherhangi bir maddi zararı bulunmadığına, dolayısıylaödenen nakdî tazminatın manevi zarar karşılığı olduğuna dikkat çektiği görülen Mahkemenin idarenin tazminle yükümlü tutulması gereken manevi tazminat miktarı yönünden ise emsal davalara ilişkin daha önceki kararlarını ölçüt aldığı ve bu suretle yaptığı mahsup işlemine göre idarenin manevi tazminat borcunun bulunmadığı sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır.

32. Öte yandan derece mahkemesinin başvurucunun özellikle yargılama giderlerinden

sorumluluk bağlamında önem arz eden, davanın açılmasına idarenin sebebiyet verdiği yönündeki iddiasını ise tazmin yükümlülüğünü yerine getirmiş olan idare aleyhine hüküm kurulmasını gerektirecek bir olgu olarak değerlendirmediği anlaşılmaktadır.

33. Bu bağlamda somut başvuruda, tazminat hukuku ilkelerinin ve maddi olaya ilişkin mevzuat hükümlerinin derece mahkemesince irdelendiği ve buna göre başvurucu lehine manevi tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği hususu dosya kapsamındaki deliller değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir.

34. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHSUM DIMA

B. No: 2015/14754 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14754

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHSUM DIMA BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2015/14754

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mahsum DIMA

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda matbu gerekçelere yer verilmesi, hukuka aykırı delillerin mahkûmiyete esas alınması, mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, nüfus cüzdanı örneği ve diğer bazı belgelerin başvuru formuna eklenmediği tespit edilmiştir. Tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için 4/12/2015 tarihli eksikliğin giderilmesi bildirimi hazırlanmış ve 15/12/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

4. Tebliğ edilen bildirimde; nüfus cüzdanı örneği ve diğer belgelerin tebliğ tarihinden itibaren en geç on beş (15) gün içinde usulüne uygun olarak tamamlanması gerektiği,

geçerli bir mazeret olmaksızın tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddedileceği belirtilmiştir.

5. 30/12/2015 tarihinde eksikliğin giderilmesi bildirimine cevapta bulunulmuş, tespit edilen diğer belgeler tamamlanmakla birlikte nüfus cüzdanı örneği yerine nüfus kayıt örneği gönderildiği anlaşılmıştır.

6. Nüfus cüzdanı örneğinin verilen kesin süre içinde gönderilmediği gerekçesiyle 2/3/2016 tarihinde başvuru hakkında idari ret kararı verilmiş ve 21/3/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu vekili tarafından 28/3/2016 tarihinde idari ret kararına karşı itiraz edilmiştir.

8. Komisyonca idari redde ilişkin itiraz incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 24/8/2015 tarihli ve 2015/14754numaralı bireysel başvurusunun idari yönden reddine dair karara itirazı incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. İtiraz dilekçesinde, eksikliğin giderilmesi bildiriminde eksik olduğu belirtilen tüm belgelerin süresinde Anayasa Mahkemesine gönderildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

" (3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

c) Nüfus cüzdanı örneği, başvurucu yabancı ise geçerli kimlik belgesi.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

12.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

13.Nüfus cüzdanı örneği İçtüzük'ün 59. maddesinde başvuru formuna eklenmesi gereken belgeler arasında sayılmış ve başvurucu vekiline gönderilen eksiklik bildiriminde, nüfus cüzdanı örneğinin tamamlanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde, verilen kesin süre içinde geçerli bir mazeret olmaksızın bildirilen eksikliğin tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür.

14. İtiraz dilekçesinde, eksik olduğu bildirilen tüm belgelerin tamamlandığı ileri sürülmüş ise de eksiklik bildirimi yazısında başvuru formuna eklenmesi gerektiği açıkça belirtilen nüfus cüzdanı örneğinin dosyaya sunulmadığı, nüfus cüzdanı örneği yerine nüfus kayıt örneğinin gönderildiği anlaşılmıştır. İtiraz dilekçesinde, nüfus cüzdanı örneğine ilişkin eksikliğin neden tamamlanmadığına dair herhangi bir açıklamada bulunulmadığı da görülmüştür.

15. Açıklanan gerekçelerle idari ret kararına karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 2/3/2016 tarihli ve 2015/14754 sayılı idari ret kararına karşı yaptığı itirazın REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA ŞANAK

B. No: 2015/15698 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15698

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA ŞANAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15698)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Musa ŞANAK

Vekili : Av. Sinem COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin geçici olarak kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ankara 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, D.E. isimli kişiye Kürtçe yazılı bir mektup göndermek istemiştir.

8. Başvurucunun söz konusu mektubu, Almanya'da yaşayan D.E. aracılığı ile radyo D.A.ya göndermek istediği anlaşılmaktadır. Mektup, radyoya hitaben yazılan birmektup ile "Senaryo" başlıklı bir yazıdan oluşmaktadır.

9. Türkçe çevirisi yaptırılan mektupta yer alan ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

"...kürdistanın sesi radyo çalışanlarına..özgürlük kampında yaşayanlara,İran zindanlarında kalan özgür arkadaşlara..kürdistan'a özgürlük isteyenlere selam gönderiyorum..Bu mektubu şehit M.H.D.'nin yıldönümü için yazıyorum..direnişçilerine ..özgürlükleri hatırlatıyorum..Özgürlük kampındaki..arkadaş bana bir mektup göndermiş..programda yayınlandı..Ben dinleyemedim, arkadaşlar dinlemiş. BİR SENARYO...gerilla kampında bir patlama meydana gelmiş..bir gerilla hayatını kaybetmiş iki gerilla yaralanmış..Arkadaşları hızır acili çağırmış...Dışarıda olsaydım bunu pratikte yazardım..her gerillanın farklı hikayesi var...ben öncelikle şehit olan gerillanın hikayesini..yazardım..beceri ve cesaret gerillanın özelliğidir..."

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 25/6/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla, mektubun gönderilmemesine ve imhasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, D.E. aracılığıyla terörörgütü ile haberleşmeyi sağlayan ifadeler kullanıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 24/7/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, terör örgütü kamplarında bulunan örgüt mensuplarıyla yazışma içerdiği ve mektubun doğrudan değil aracılar vasıtasıyla gönderilmeye çalışıldığı vurgulanmıştır.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşıAnkara Batı2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 6/8/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 11/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; söz konusu mektubu akrabası D.E.ye adresini bilmediği kirvesine teslim etmesi için göndermek istediğini, mektubun kendisine ait Kürtçe şiir, öykü ve yazılar ile

ürünlerinin yayınlandığı Kürtçe fanzin derginin bazı sayılarından oluştuğunu ve yasa dışı örgüt ya da fiille bağlantılı ifade içermediğini, imha kararının yasal dayanağı olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, soyut gerekçelerle haksız olarak mektubael konulduğunu, söz konusu işleme karşı yaptığı itirazların da hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek haberleşme hürriyeti ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu öte yandan imha kararınınsebebinin mektubun Kürtçe yazılması olduğunu düşündüğünü, bu tür keyfî uygulamalar ileterörörgütü yöneticiliğinden hükümlü olması nedeniyle tekrar tekrar cezalandırıldığını ve kendisine diğer mahpuslarda farklı muamele yapıldığını ifade ederek eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. Öte yandan başvurucu her ne kadar eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddianın incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucunun, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olmadığına ve kendisine nasıl bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir somut delili ortaya koyamadığı anlaşılmakla, eşitlik ilkesi yönünden inceleme yapılmamıştır.

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet

Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

22. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

23. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına ve imhasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

24. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

25.Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

26. Mektubun sakıncalı bulunarak imha edilme sebebi, anılan mektupta terörörgütü ile haberleşmeyi sağlayan ifadeler kullanılması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

27. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

28. Somut olaya konu mektubun gönderildiği radyonun, terör örgütünün yayın organı olarak çalıştığı ve terör örgütü üyelerinin gönderdiği mektupları yayınlayarak örgüt içi

haberleşmeyi sağladığı mektup içeriğinden anlaşılmaktadır. Başvurucunun da radyo aracılığıyla ceza infaz kurumlarında ve "özgürlük kampları" şeklinde tanımladığı terör örgütü kamplarında bulunan örgüt üyeleriyle iletişim kurmak ve örgütsel dayanışmayı canlı tutmak amacıyla mektup yazdığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun mektupta, ülkenin bir bölümünü "Kürdistan", terör örgütü üyelerini "gerilla, direnişçi", terör örgütleri ile mücadele kapsamında ölen örgüt üyelerini "şehit" olarak tanımlayarak ve terör eylemlerini "senaryo" adı altında hikâyeleştirerek terör örgütünü ve silahlı eylemlerini meşrulaştırmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

29. Mektupta kullanılan üslup ve gönderilen kişi ile muhatabın farklı olması birlikte değerlendirildiğinde, radyo vasıtasıyla örgüt içi haberleşmenin sağlanmaya çalışıldığı ve mektubun şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici bir şekilde kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Buna göre örgüt üyelerinin haberleşmesi amacıyla yazıldığı veşiddet içeriği tartışmasız olanmektubun sakıncalı görülerek imhası şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

30.Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ DİKME (2)

B. No: 2015/15884 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15884

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ DİKME BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/15884)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

YusufŞevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Veli DİKME

Vekili : Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin geçici olarak kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Ankara 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, D.Ö. isimli kişiye otuz dört sayfadan oluşan bir mektup göndermek istemiştir.

8. Başvuruya konu mektubun, emniyet güçlerinin terörlemücadele kapsamında yaptığı operasyon sırasında ölen G.Ö. isimli kişinin ailesine hitaben,başvurucu dâhil on altı mahpus tarafından yazılan mektuplardan oluştuğu görülmüştür.

9. Bir bütün hâlinde değerlendirilen söz konusu mektupta yer alan ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

"Değerli, sevgili ailemiz,değerli M.anamız, D.babamız... Halkın en dürüst evlatlarını katlediyorlar...G..hayalleri ile bizlerle olmaya devam edecek..Katiller cezasız kalmayacak...Emperyalizmin en aşağılık katilleri...Katledenler bir k. gibi ölecekler..güçlü ailesiniz,devrimciler yetiştirdiniz.G.yoldaşımızın anısıyla mücadelemizi canlı tutmak boynumun borcu...Kanımız yerde kalmayacak..Onları dökülen kanda boğacağız...Başınızı dik tutun ailemiz..Bilin ki tek değilsiniz..devrimciler yanınızda...öfkelendik.,kinlendik...hesap defterine bunu da yazdık...Biz varoldukça rahat uyuyamayacaklar..boynunuzu bükmeyin...diz çökmeyeceğiz..bu acıyı yaşatanlar bu öfkeden kurtulamayacaklar...Düşman canımızdan bir parça kopardı...Bu dava ve kanımızın hesabı mahşere kalmaz..."

10.İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 30/7/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektubun ilgili sayfaları belirtilerek mektubun tamamında, şiddete, silahlı mücadeleye ve direnişe teşvik edici, silahlı mücadeleyi ve suç oluşturulan fiilleri öven, tehdit içeren ifadelerile kurum ve kuruluşları paniğe yöneltecek yanlış bilgiler içerdiğine vurgu yapılmıştır.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 4/8/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, Disiplin Kurulunun kararındaki gerekçeler ve ilgili mevzuat tekrarlanarak, mektubun genel olarak şiddete çağrı niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşıAnkara Batı2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 13/8/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13.Nihai karar 19/8/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14.Başvurucu 17/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; söz konusu mektubun polis tarafından öldürülen bir kişinin ailesine yazılan taziye mektubu niteliğinde olduğunu, cenaze evlerine taziyede bulunmanın inancının ve geleneklerin gereği olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, soyut gerekçelerle haksız olarak mektuba el konulduğunu, uygulamanın kanuni dayanaktan yoksun olduğunu veölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, keyfî bir müdahale teşkil eden söz konusu işleme karşı yaptığı itirazların hukuka aykırı şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme hürriyetinin ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve özel hayata saygı hakkının, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu

müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

22. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

24.Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi olarak mektubun tamamında şiddete, silahlı mücadeleye ve direnişe teşvik edici, silahlı mücadeleyi ve suç oluşturulan fiilleri öven, tehdit içeren ifadelerile kurum ve kuruluşları paniğe yöneltecek yanlış bilgiler bulunması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

26.Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olaya konu mektubun silahlı terör örgütü olduğu yargı kararlarıyla hüküm altına alınan ve başvurucunun üyesi olduğu bir örgütün mensupları tarafından toplu olarak kaleme alındığı, muhatabın ise emniyet güçlerinin terörle mücadele kapsamında yaptığı operasyon sırasında ölen örgüt üyesinin ailesi olduğu içerikten anlaşılmaktadır. Gönderilmek istenen mektubu kaleme alan mahpusların bir örgüt kimliği altında toplu olarak mektup yazdıkları, sıksık biz, kanımız, mücadelemiz, davamız ve ailemiz vurgusu yaparak terör örgütüne mensubiyete ve örgütsel dayanışmaya atıfta bulundukları görülmektedir.

28. Ayrıca söz konusu mektubun ilk sayfasına emniyet güçlerinin operasyonunda ölen kişinin resmi çizilerek altına "Hesabını soracağız." yazıldığı, mektubun tamamında "Kanımız yerde kalmayacak.", "Kanımızla boğacağız." gibi şiddet ve tehdit içeren ifadeler kullanıldığı ve devletin düşman olarak tanımlandığı görülmüştür. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında, örgüt içi ilişkilerin, dayanışmanın ve terör örgütüne bağlılığın canlı tutulmaya çalışıldığı ve şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici bir şekilde kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Buna göre terör örgütünün silahlı eylemlerini meşrulaştıran ve şiddet içeriği tartışmasız olan mektubun sakıncalı görülerek el konulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFİ BAYSAL

B. No: 2015/19729 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19729

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFİ BAYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19729)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Seyfi BAYSAL

Vekili : Av. Necdet DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 29/3/2013 tarihinde bir banka ile ihtiyaç kredisi sözleşmesi yapmıştır. Banka

yapılan sözleşmeye dayalı olarak başvurucudan tahsis ücreti adı altında 152,25 TL tahsil etmiştir.

7. Başvurucu, tahsis ücreti adı altında tahsil edilen miktarın haksız olduğu iddiasıyla alınan ücretin iadesi için banka aleyhine İstanbul Anadolu 4. İcra Müdürlüğünde 7/1/2015 tarihinde ilamsız icra takibi takibi başlatmıştır.

8. İcra takibi bankanın itirazı sonucunda durmuştur. Başvurucu 27/3/2015 tarihli dilekçeyle taraflar arasında yapılan sözleşmede tahsis ücreti adı altında bir bedelin tahsil edileceği hususunda bilgilendirilmediğini ve önceden hazırlanmış matbu sözleşmede yer alan bu düzenlemenin hükümsüz olduğunu belirterek bankanın takibe yönelik itirazının iptaline karar verilmesini istemiştir.

9. İstanbul Anadolu 5. Tüketici Mahkemesi (Mahkeme) 20/10/2015 tarihli kararla 28/5/2014 tarihinde yürürlüğe giren 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca dava değeri itibarıyla Tüketici Sorunları Hakem Heyetine (Hakem) başvuru zorunluluğu bulunduğundan dava şartı nedeniyle davanın usulden reddine kesin olarak karar vermiştir. Mahkeme aynı karar ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (Tarife) üzerinden hesaplanan 750 TL maktu vekâlet ücretinin başvurucudan tahsiliyle davalıya verilmesine karar vermiştir.

10. Nihai karar 14/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 18/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucu; haksız olarak tahsil edilen 152,25 TL tahsis ücretinin iadesi amacıyla başlattığı takibin bankanın itirazı sonucunda durduğunu, itirazın iptali talebiyle açmış olduğu davanın ise usulden reddedildiğini belirterek davalı banka lehine Tarife'ye aykırı ve asıl alacak miktarını aşacak şekilde vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun aleyhine asıl alacağı aşacak şekilde vekâlet ücretine hükmedildiği şeklindeki şikâyetlerinin özü, aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

14. Başvurucunun başlatmış olduğu 152,25 TL'ye ilişkin takibin itiraz sonucu durmasından sonra itirazın iptali istemiyle açmış olduğu dava usulden reddedilip başvurucu aleyhine karar tarihinde yürürlükte bulunan Tarife uyarınca lehine 750 TL vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülen başvurunun, kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa

Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68).

16. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvurudamahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 27; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-39). Anayasa Mahkemesi, anılan kararlarında mahkemeye erişim hakkını bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilme şeklinde tanımlamış, vekâlet ücretini de bu hak kapsamında değerlendirmiş ve mahkemeye erişim hakkının mutlak olmayıp meşru bir amaca yönelik olarak özünü zedelemeyecek ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmayacak şekilde kısıtlanabileceğini öngörmüştür.

17. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

18. Somut olayda başvurucunun haksız tahsil edilen paranın iadesi amacıyla başlattığı icra takibi itiraz üzerine durmuştur. Başvurucu itirazın iptali davası açmış ne var ki dava konusu miktar itibarıyla dava tarihinden önce yürürlüğe giren 6502 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Hakeme başvurmak gerektiğinden dava usulden reddedilmiştir. İşçi olduğunu beyan eden ancak geliri ve ekonomik durumu hakkında herhangi bir açıklamada bulunmayan başvurucunun aleyhine hükmedilen 750 TL vekâlet ücretinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının da olmadığı gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından, anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA BİRLİK

B. No: 2016/40882 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/40882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA BİRLİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/40882)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Leyla BİRLİK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağırtehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

8. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

9. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda PKK tarafından başvurucunun seçim bölgesi olan Şırnak'ta ve Cizre'de çok sayıda terör saldırları gerçekleştirilmiştir. Bu terör saldırılarında önemli bir bölümü sivillerden oluşan çok sayıda kişi hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan seçimlerde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Şırnak milletvekili olarak seçilmiştir.

11. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle on ayrı

fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

12. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. PKK terör örgütüyle bağlantılı olduğu belirtilen Fıratnews adlı internet sitesinden 21/6/2015 tarihinde yapılan eylem çağrısı üzerine 3/7/2015 günü saat 22.00'de Abdullah Öcalan'a uygulandığı belirtilen tecridi protesto etmek amacıyla yaklaşık 400 kişilik bir grubun önceden izin alınmadan ve bildirim yapılmaksızın toplandığı, grubun içinde "Önderliğimize uygulanan tecridin hesabını soracağız" [Dem-Genç demokratik gençlik, KJA kürdistan jinen azad (Kürdistan özgür kadın hareketi] yazılı afiş, Abdullah Öcalan'a ait poster ve YPG flamalarının taşındığı, grubun "Biji serok apo", "Gençlik aponun fedaisidir", "PKK halktır, halk burada", "Be serok jiyan na be" (Öndersiz yaşam olmaz.), "Selam selam imralıya bin selam" şeklinde sloganlar atarak yürüdüğü, akabinde örgütün Devrim Çarkı isimli marşını okudukları ve örgüt için ölenlere saygı duruşunda bulundukları, bu gösteriye başvurucunun da katıldığı, başvurucunun Abdullah Öcalan'ın posterinin önünde durarak örgütün silahlı mücadele eylemini övdüğü, örgüt liderinin posteri önünde bulunmak suretiyle silahlı yönteme başvurmayı teşvik ettiği, izinsiz ve kanuna aykırı toplantı yürüyüşüne dönüşen toplantıya katılarak 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ettiği ileri sürülmüştür.

ii. 15/7/2015 tarihinde 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etmek ve terör örgütü propagandası yapmak suçları iddiasıyla yakalanarak haklarında adli işlem yapılan üniversite öğrencileri ile ilgili olarak aralarında başvurucunun da bulunduğu yaklaşık 250 kişilik bir grubun HDP Şırnak İl Başkanlığı önünde toplandığı, grubun "Kürdistan faşizme mezar olacak, faşizme karşı omuz omuza, PKK halktır halk burada, katil Erdoğan hesap verecek, katil devlet hesap verecek, Cizre halkı yanlız değildir, Silopi halkı yanlız değildir, devrim isyan özgürlük, her yer direniş her yer Suriçi" şeklinde sloganlar atıldığı, ardından grubun yürüyüşe başladığı, Cumhuriyet Meydanına geldikleri esnada "katil devlet hesap verecek, katil devlet Kürdistan'dan defol, vur vur inlesin, hepiniz or.. çocuğusunuz, yaşasın öğrenci dayanışması" şeklinde sloganlar attığı ve bölücü terör örgütü PKK'nın marşını okuduğu, yapılan basın açıklamasının ardından başvurucunun buarada yaptığı konuşmasında "... yedi aydır Kürdistan'da bir katliam, bir vahşet yaşanmakta. Kürt halkının kendi sorunlarını çözmesi için ve iradesinin tanınmaması üzerine, kendi öz gücüyle, kendi kendini idare etme hakkını, talebiniöz yönetim ilan ederek vermiştir. Malesef bu öz yönetim talimine karşı devlet, AKP iktidarı savaş ilan etmiştir. Yedi aydır Silvan'da, Nusaybin'de, Sur'da, Cizre'de ve maalesef son iki gündür Silopi ve Cizre eklenmek üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Bu sokağa çıkma yasağında gayri ahlaki, gayri insani bir durumdur. Ahlaksızca, vicdansızca evler tek tek basılmakta hukuksuzca, yargısızca insanlar sokak ortasında infaz edilmektedir. Şu bilinsin burası Botan. Kürdistan'ın kalbidir. Kürdistan'da, Botan'dan kürt halkı kırk yıldır mücadele vermektedir. Kürt halkının ilinden düşürmediği eşitlik, kardeşlik, temel hak ve hürriyetler karşılığını savaş ilanı ile bulmuştur. Bu yedi aylık süreçte yedine yetmiş çocuk, onlarca çocuk, onlarca kadın, onlarca yurtever çocuğumuz öldürülmüş, genç çocuklarımız sokak ortasında vurulmuş, vurulduktan sonra hala vicdanı ve ahlakı yetmemiş olan kolluk kuvvetleri çocuklarımızın boynuna ip bağlayarak zırhlı aracın arkasında sürüklemiştir. Bu da yetmemiş Van'da , Muş'ta, Varto'da E.V gerilla arkadaşın bedeni işkence edildikten sonra çırılçıplak soyulup yolun ortasına atılmıştır. Bu onların ahlaksızlığıdır. Yaşamın her alanında, her şeyinde, her alanında bir herşeyin de ahlakı vardır. Savaşın da bir ahlakı vardır.

Maalesef ahlaklarını yitirmişler, vicdanlarını yitirmişler. Dün gece yine Şırnak' ta kız öğrenci yurdu Cizre ve Silopi' deki olayları protesto etmek için gürültü yapan dokuz kız çocuğu hakaret edilerek, taciz edilerek yurdun içinden çıkartılıp emniyete götürülmüştür. Bu görünmeyen yüzüdür. Şu anda Silopi'de yapılan katliamın ve hazırlığın haddi hesabı yoktur. Yetmiş tane, yetmiş kişilik doktor ekibi, yüzlerce biliyoruz tank hastanelere nakil edilmiştir. Yine Silopi hastanesi şu anda abluka altına alınmış. Cizre'den, Silopi'den telefonlar alıyoruz. İnsanlar hastaların olduğunu ve hastaneye götüremediklerini söylüyorlar. Biz buradan yine söylüyoruz. Kürt halkı nasıl ki Rojova'da bir devrim gerçekleştirmiş, Kürt halkı bu gün Kürdistan'da o devrimi tekrar yeniliyecektir.kendi öz gücüyle defalardır çağrıda bulunuyoruz. Tekrar ediyorz. Bütün demokratik güçlere. Insanım diyen vicdanımvar diyen herkesin kürdistanda yapılan bu savaşa, bu katliama sessiz kalmamaları çağrısını yineliyoruz. Bütün demokratik güçler, buradan Kürt halkına, Avrupadaki kürt halkına, yine rojhilat, bakur, başudaki kürt halkına. Bugün Kürdistan'da yürütülen savaşa sahip çıkmasını bulundukları her alanda vicdanı olan herkesin bu savaşa dur demesini ve iradesini ortaya koymasını bekliyoruz." şeklinde beyanda bulunarak halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçunu işlediği vekanuna aykırı hâle gelen gösteriye katılması nedeniyle 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ettiği ileri sürülmüştür.

iii.20/7/2015 tarihinde Suruç'ta (Diyarbakır) gerçekleştirilen bombalı saldırıyı protesto etmek amacıyla 21/7/2015 günü yaklaşık 600 kişilik bir grubun toplandığı, grubun önünde Abdullah Öcalan'ın posterinin taşındığı, yürüyüş esnasında grubun "Biji serok apo", "Her yerde intikam", "PKK halktır halk burada", "Katil İŞİD, işbirlikçi AKP", "Katil devlet hesap verecek" şeklinde sloganlar atıldığı ve toplanan kalabalığın zafer işareti yaparak örgütün marşını okuduğu, başvurucunun da bu gösteriye katıldığı, başvurucunun Abdullah Öcalan'ın posterinin yanında bulunmak suretiyle örgütün silahlı mücadele eylemini övdüğü, silahlı yönteme başvurmasını teşvik ettiği, izinsiz ve kanuna aykırı toplantı yürüyüşüne dönüşen toplantıya katılarak 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ettiği ileri sürülmüştür.

iv. 3/12/2015 tarihinde Şırnak'ta güvenlik güçlerince PKK'ya yönelik operasyon esnasında öldürülen H.L.B. adlı örgüt mensubunun cenazesinin adli işlemler için Şırnak Devlet Hastanesi morguna getirildiği, burada başvurucunun da bulunduğu yaklaşık 350 kişilik grubun toplandığı, grup tarafından "Şehit namırın (Şehitler ölmez.), PKK halktır halk burada, Öcalan, katil devlet hesap verecek, intikam" şeklinde sloganlar atıldığı, cenazenin terör örgütü PKK'yı simgeleyen beze sarılı tabut ile çıkarıldığı, grup tarafından yapılan yürüyüş ve cenazenin taşınması esnasında Abdullah Öcalan posteri ile H.L.B.nin ve örgütün simgesi bulunan fotoğraflarının taşındığı, başvurucunun da örgüt mensubunun cenaze merasimine katılarak örgütün silahlı yönteme başvurmasını övdüğü ve bu yönteme başvurmayı teşvik ettiği ileri sürülmüştür.

v. 20/12/2015 günü,başvurucunun Şırnak Devlet Hastanesinde görevli polis memurunun yanında hastanedeyken, çatışmada yaralanan ve durumunun ağır olduğu ifade edilen bir askerî personelhakkında "Bizimkiler bir pislik daha indirip temizlemişler." şeklinde, polis memurunun uyarısı üzerine başvurucunun "Siz hepiniz işgalcisiniz, Kürdistanımızda kendi topraklarımızda insanları öldürüyorsunuz, Kürt halkını öldürüp zulmediyorsunuz, size bu yaptıklarınızın hesabını tek tek soracağız." ve "Siz hepiniz işgalcisiniz, Kürdistanımızda kendi topraklarımızda insanları öldürüyorsunuz, kürt halkını öldürüp zulmediyorsunuz." şeklinde beyanlarda bulunduğu, bu ifadeleriyle PKK'nın korkutucu gücünü kullanarak polis memurunu tehdit ve ona hakaret ettiği, ayrıca örgütün silahlı eylemini sahiplenerek meşru gösterdiği ve silahlı mücadele yöntemini benimseyerek şiddete teşvik ettiği ileri

sürülmüştür.

vi. Cizre'de gerçekleştirilen operasyon esnasında Cizre Devlet Hastanesi çalışanı A.Y.nin hayatını kaybetmesi nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 100 kişilik bir grubun 31/12/2015 ve 1/1/2016 tarihlerinde Şırnak Devlet Hastanesi önünde toplandığı ve "Katilleri tanıyoruz, unutmayacağız, hesap soracağız, şehit namırın" yazılı bir pankartın arkasında yer aldığı, başvurucunun bu şekilde örgütün şiddet içeren silahlı mücadelesini övdüğü ileri sürülmüştür.

vii. 7/1/2016 günü, Şırnak'ta etkisiz hâle getirilen PKK örgüt mensubu iki kişinin cenazelerini alamadıkları gerekçesiyle Şırnak Devlet Hastanesi önünde aralarında başvurucunun da bulunduğu yaklaşık 250 kişilik bir grubun toplandığı, grubun "Şehit namırın" şeklinde slogan attığı, başvurucunun burada yaptığı konuşmada "Dirliğiniz ve mücadeleniz için size saygılar sunuyoruz. Aileler burada. Diyorlar ki cenazeler yerdedir. Cizre'de ve Silopi'de bu yasaklamalar devam ettikçe, morglarda bu cenazeler duracaktır. Biz cenazelerimizi defnetmeyeceğiz. Bu ktliam ve vahşet gerçekten kabul edilemez. Şimdi buradan sessizce dağılıyoruz. Şehitler ölmez." şeklinde söz söylemesi nedeniyle terör örgütünün silahlı mücadele içeren yöntemini övdüğü ve şiddet içeren bu silahlı mücadeleyi de alenen teşvik ettiği, kanuna aykırı hâle gelen gösteriye katılması nedeni ile 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ettiği ileri sürülmüştür.

viii. Cizre'de güvenlik güçlerince PKK'ya yönelik operasyon esnasında öldürülen örgüt mensuplarının cenazelerinin defnedilmek üzere 12/1/2016 günü Şırnak'ta belediye mezarlığına götürülürken cenazelerin araçtan indirildiği ve tabutların üzerine terör örgütünü simgeleyen bezlerin örtüldüğü, cenaze merasimine katılan topluluğun "Şehitler ölmez, yaşasın Kürdistan direnişi, yaşasın önder Apo" şeklinde sloganlar attığı, örgütün marşının çalındığı, başvurucunun burada gruba hitaben “...Zahmetli dönemdir ama başımız diktir, bilsinler ki S.nin gözleriyle, P.nin yüreğiyle, F.nin gülüşüyle biz bu mücadeleye devam edeceğiz, biz mücadelemizi yükselteceğiz, işgalci devlet kuvvetiyle bu gün kutsal değerlerimiz üzerine gelmişlerdir, mezarlığımız, şehitlerimiz, istiyorlar ki şehitlerimiz mahallelerde kalsın, izin vermiyorlar şehitlerimizi gönlümüze göre ve değerlerimize göre defnedelim.” şeklinde konuşma yaparak örgüt mensubu kişilerin mücadelesini, örgütün amacını ve şiddet içeren silahlı mücadelesini övdüğü, örgütün alenen şiddet içeren eylemlerine kişileri teşvik ettiği ileri sürülmüştür.

ix. Cizre'de güvenlik güçlerince PKK'ya yönelik operasyon esnasında öldürülen M.K., A.P. ve A.T. adlı örgüt mensuplarının cenazelerinin defnedilmek üzere 22/1/2016 günü Şırnak'ta belediye mezarlığına götürülürken cenazelerin araçtan indirildiği ve tabutların üzerine bölücü terör örgütünü simgeleyen bezlerin örtüldüğü, cenaze merasimine katılan topluluğun "Ey şehit kanın yerde kalmayacak", "Yaşasın başkan Apo" şeklinde Kürtçe sloganlar attığı, başvurucunun da terör örgütünün propagandasına dönüşen bu cenaze merasimine katılarak terör örgütünün şiddet içeren silahlı mücadelesini övdüğü, bu mücadeleyi meşru göstermek amacı ile şiddet içeren bu yöntemi teşvik ettiği ileri sürülmüştür.

13. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif, hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM

Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

14. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında (Bakanlık) bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercie iade edileceği öngörülmüştür.

15. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama donulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış; bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

16. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki 10 adet fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası içinŞırnak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. Şırnak Başsavcılığı, uhdesinde bulunan soruşturma dosyalarının "gerek tarafları gerekse de yapılan soruşturmaların niteliği ve içeriği itibari ile hukuki ve fiili irtibat bulunduğu ve usul ekonomisi açısından soruşturmanın birlikte yürütülmesinin gerektiği" gerekçesiyle birleştirilmesine karar vermiştir.

18. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının 2016/1622 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvurucu hakkında düzenlenen fezlekelerde suça konu edilen fiillerin birlikte değerlendirilmesi söz konusu olmuştur.

19. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından 30/92016, 3/10/2016 ve 4/10/2016 tarihlerinde kendisine çağrı kâğıdı gönderilerek savcılıklara davet edilmiş ancak bu çağrılara uymamış ve ifade vermek üzere Savcılığa gitmemiştir. Bu sürecin öncesinde dokunulmazlıklara ilişkin Kanun teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 19/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Sunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız, yok öyle yağma." şeklinde ifadeler kullanmıştır.

20. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Anılan Hâkimlik 3/11/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin

olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasıuyarınca müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

21. Öte yandan Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/11/2016 tarihinde, başvurucunun "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" suçlamasıyla gözaltına alınmasına karar verildiği belirtilerek "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" evinde veya işyerinde 3/11/2016-4/11/2016 tarihleri arasında arama işlemi yapılması talebiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunulmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla arama yapılmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucu bu kapsamda 4/11/2016 tarihinde Mardin'in Midyat ilçesinde yakalanarak gözaltına alınmış, aynı gün helikopterle Diyarbakır'a, buradan da hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir.

23. Başvurucu 4/11/2016 günü ifadesi alınmak üzere Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. Başvurucu "... Söz konusu soruşturma kapsamında ifade vermeyeceğim. İfade vermeme gerekçem şudur. Sizin makamınıza veya şahsınıza karşı herhangi bir tavrım yoktur. Ancak Türkiye'de Anayasaya aykırı bir şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisinde talimatla yasama dokunulmazlıklarımız kaldırıldı. Bir suç işlendi ve eğer şimdi siz de bu suça ifade talebinizle ortak olmaktasınız. Çünkü yasaya aykırıdır. Bu yüzden geldiğimiz son aşamada dün gece itibariyle eş başkanlarımız da dahil olmak üzere yapılan operasyon bir darbedir, siyasi bir darbedir, AKP hükümetinin ve Sayın Recep Tayip Erdoğan'ın talimatı ile maalesef yargı ve emniyet işlem yapmaktadır. Tam bağımsız bir yargılamadan korkmuyor ve bağımsızlığına inansaydım gerekli sorularak cevap verecektim."şeklinde beyanda bulunarak suçlama hakkında bir açıklama yapmamıştır.

24. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "kuvvetli suç şüphesinin bulunması, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi, kaçma şüphesinin bulunması ve katalog suçlardan oluşu" gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

25. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun avukatları hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde Savcılık aşamasında verdiği ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve devamında "... 7 Haziran'da biz seçildik ve 6 milyon oy aldık. Şu an HDP milletvekili sıfatıyla buradayım ... O zaman da Kürt sorununun çözülmesi için bir müzakere masası kuruldu ve sayın Abdullah Öcalan ile görüşmeler yapılmaktaydı. Hem AKP hükümeti hem de Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan bizim müzakere masasını devirdiler ve bizim seçilmemizi kabul etmediler, yine kavga ve savaş ortamını hazırlayarak 1 Kasım'da tekrar seçimlerin olmasını amaçladı, yine de biz seçildik. Kaos ve savaş ortamına rağmen yine biz seçilerek meclise gittik. Ne yazık ki AKP hükümeti bunu sindiremedi ve hem dokunulmazlığımızı elimizden aldılar hem de Mecliste hukuk dışı yasalar çıkardılar. Ne yazık ki seçimlerden sonra savaş ortamı oluştu, akabinde 15 Temmuz darbesi gerçekleşti, bizim mücadelemiz tamamıyla birlikte yaşam ve barış ortamı hazırlanacak diye umut ediyorduk, ne yazık ki AKP kendi çıkarları ve iktidarı uğruna yine kaos ortamına ülkeyi sürükledi. Şu an Türkiye devleti KHK ve OHAL süreciyle yönetiliyor. Herhangi bir yasa ve

hukuk kalmamıştır, tamamı ayaklar altına alınmıştır. Hâkimlik makamına saygım sonsuzdur ve hesabını veremeyeceğim bir suçum yoktur. Ben bu halkı temsil ediyorum ve yalnızca bu halk bana hesap sorabilir, muhatabım halktır ve siyasetçi olduğum için muhatabım da halktır. Ama ne yazık ki Recep Tayyip Erdoğan tek iktidar ve tek adam olmak için şuan ne hukuku bıraktı ne demokrasiyi ne de basın özgürlüğünü bıraktı. Şu an bir tiyatro oynanıyor. Bu tiyatronun figüranı olmayacağım bu yüzden bana sorulan soruları cevaplamayacağım, beni buraya getirmeleri dahi suçtur. Şu an bile yasa çiğneniyor, çünkü halen vekilim. Hakların kardeşliği için onurlu bir barış için mücadelemize devam edeceğiz, biliyoruz ki er ya da geç bu vatanı AKP zihniyetine ve faşist zihniyete bırakmayacağız. Üzerime atılı olan suçlamayı kabul etmiyorum. Yapılan yargılamayı kabul etmediğim için herhangi bir talepte de bulunmuyorum." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise tutuklama işleminin hukuka aykırı olduğunu ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

26. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

27. Anılan kararda kuvvetli suç şüphesinin varlığı "Şüphelinin beyanlarının AİHS 10/2 ve T.C. Anayasası'nın 26/2 hükümlerine aykırı olduğu, AİHM kararlarında belirtildiği üzere şiddet çağrısı ve terör propagandasının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmediği, buna ilişkin kanuni düzenlemelerin bulunduğu, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçluların cezalandırılması gibi meşru amaçların olması, şüphelinin beyanlarının içeriği ve dosya kapsamında birleşen dosyalar, bu dosyaların içeriği, ayrıca hakkında yazılan fezleke içerikleri gözönüne alındığında şüphelinin eylemlerinin propaganda boyutunu aştığı, silahlı terör örgütü PKK'nın hiyerarşik yapısına dahil olduğu, örgütün stratejisini ve eylemlerini benimsediği, dolayısıyla şüphelinin eyleminin artık Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesinde belirtilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu" şeklinde ifade edilmiştir.

28. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun tutuklanmasına ilişkin kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

" Suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı ve atılı suç için yasada öngörülen ceza miktarı, isnat edilen suçun CMK 100'de belirtilen katalog suçlardan olması ve bu nedenle yasal olarak tutuklama nedeninin var olması, tutukluluğun bu aşamada ölçülülük ilkesine uygun olacağı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz olacağı gerekçeleriyle tutuklanmasına [karar verildi.]"

29. Başvurucu 17/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Şırnak 2. AğırCeza Mahkemesinin 1/12/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

30. Anılan karar 7/12/2016 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

31. Başvurucu 23/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 18/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunma, hakaret ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri

yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

33. İddianamede, PKK silahlı terör örgütüne ilişkin bazı değerlendirmeler yapıldıktan sonra başvurucu hakkında daha önce düzenlenen on ayrı fezlekedeki olaylar (bkz. § 13) suçlamaya konu edilmiştir. İddianamede ayrıca "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işleminin yapılabileceği" değerlendirmesinde bulunulmuştur. Son olarak Savcılık, başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"... Örgütün lideri Abdullah Öcalan'ın posterinin önünde durduğu, gerek örgütün sözde marşının çalınıp ölen örgüt mensupları için saygı duruşunda bulunulması ilesilahlı mücadele eylemini övdüğü, sözde örgüt liderinin posteri önünde bulunmak suretiyle silahlı yönteme başvurmayı teşvik ettiği, söz konusu izinsiz ve kanuna aykırı toplantı yürüyüşüne dönüşen toplantıya katılarak 2911 sayılı yasanın 28/1 maddesinde belirtilen suçu da işlediği;

...

... Terör örgütünün propagandasına dönüşen çatışmada öldürülen örgüt mensubunun cenaze merasimine katılarak örgütün silahlı yönteme başvurmasını övdüğü ve bu yönteme başvurmayı teşvik ettiği;

... Şüphelinin örgütün amacını ve şiddetini meşrulaştırmak için silahlı mücadeleyi övdüğü ve bu yönteme başvurmayı açıkça teşvik ettiği ve meşrulaştırdığı,

...

Şüphelinin [fezlekelerde] anlatılan 10 olayın oluş şekli ve içeriklerine bakıldığında, terör örgütünün toplantısı haline gelen olaylara katılmış olması, örgütün siyasi kanadı içerisinde olması nedeniyle organik bağın gerçekleşmiş olduğu, şüphelinin eylemlerinde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk bulunması, bazen de bu olmadan örgüt ile girdiği organik bağ çerçevesinde, yine geri cephe ve kent çalışmalarına yönelik yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik gösteren kent faaliyetlerinde bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin eylemlerinin propaganda boyutunu aştığı silahlı terör örgütü PKK ile arasında organik bağın kurulduğu, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olması nedeni ile silahlı terör örgütü PKK terörörgüte üye olmak suçunu işlediği anlaşıl[mıştır].

34. Başvurucu hakkındaki dava Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş,21/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2016/80 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Aynı tarihte yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

35. Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/1/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve hakkında yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol tedbiriuygulanmıştır.

36. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; milletvekili oluşunun ve dokunulmazlığının devam ettiği hususları dikkate alınmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını, bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

43. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

44. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, 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 maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1)

numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

45. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

46. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak (talep etmesi hâlinde) başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

47. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Öte yandan başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanmaya devam ettiği yönündeki iddiasının tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki şikâyetiyle birlikte incelenmesi uygun görülmüştür.

48. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamının değişik tarihlerde milletvekili sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardır ve bu faaliyetlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken bunlar suça konu edilmiştir.

52. Başvurucu; tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut vehukuki gerekçeden yoksun olduğunu, kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca milletvekili olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülük ilkesinin ihlal edilerek tutuklama kararı verildiğini vekaçma şüphesini gösteren somut bir olgunun bulunmadığını belirtmiştir.

53. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu; hakkındaki tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulandığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

54. 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."

55. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

56. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

57. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, on ayrı fezlekeye konu eylemler (bkz. § 13) nedeniyle PKK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

59. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

60. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

61. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle, bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 14).

62. Başvurucunun da aralarında bulunduğu 70 milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (bkz. AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

63. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

64. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 143).

65. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

66. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun tutuklanmasına karar verirken fezleklerdeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 27).

67. Kamuoyunda "hendek olayları" olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK aralarında Şırnak, Cizre, Silopi ve idil'in de bulunduğu -PKK Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki- bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hakimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri, bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Cizre, Silopi ve İdil'dede operasyonlar gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. §§ 8,9).

68. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucu bu olayların yaşandığı

dönemde Şırnak'ta "... yedi aydır Kürdistan'da bir katliam, bir vahşet yaşanmakta. Kürt halkının kendi sorunlarını çözmesi için ve iradesinin tanınmaması üzerine, kendi öz gücüyle, kendi kendini idare etme hakkını, talebiniöz yönetim ilan ederek vermiştir. Malesef bu öz yönetim talimine karşı devlet, AKP iktidarı savaş ilan etmiştir. Yedi aydır Silvan'da, Nusaybin'de, Sur' da, Cizre'de ve maalesef son iki gündür Silopi ve Cizre eklenmek üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Bu sokağa çıkma yasağında ... ahlaksızca, vicdansızca evler tek tek basılmakta hukuksuzca, yargısızca insanlar sokak ortasında infaz edilmektedir. Şu bilinsin burası Botan. Kürdistan'ın kalbidir. Kürdistan'da, Botan'dan kürt halkı kırk yıldır mücadele vermektedir ... yedi aylık süreçte yedine yetmiş çocuk, onlarca çocuk, onlarca kadın, onlarca yurtever çocuğumuz öldürülmüş, genç çocuklarımız sokak ortasında vurulmuş ... Şu anda Silopi' de yapılan katliamın ve hazırlığın haddi hesabı yoktur ... Kürt halkı nasıl ki Rojova'da bir devrim gerçekleştirmiş, Kürt halkı bu gün Kürdistan'da o devrimi tekrar yenileyecektir. Kendi öz gücüyle defalardır çağrıda bulunuyoruz. Tekrar ediyorz. Bütün demokratik güçlere. İnsanım diyen vicdanımvar diyen herkesin Kürdistan'da yapılan bu savaşa, bu katliama sessiz kalmamaları çağrısını yineliyoruz. Bütün demokratik güçler, buradan Kürt halkına, Avrupadaki Kürt halkına, yine Rojhilat, Bakur, Başudaki Kürt halkına. Bugün Kürdistan'da yürütülen savaşa sahip çıkmasını ... bekliyoruz." şeklinde beyanlarda bulunmuştur.

69. Başvurucu, 2016 yılında hendek olayları devam ederken öldürülen iki PKK mensubunun cenazelerinin hastaneden alınması sırasında halka yaptığı konuşmada "Dirliğiniz ve mücadeleniz için size saygılar sunuyoruz. Aileler burada. Diyorlar ki cenazeler yerdedir. Cizre'de ve Silopi'de bu yasaklamalar devam ettikçe, morglarda bu cenazeler duracaktır. Biz cenazelerimizi defnetmeyeceğiz. Bu katliam ve vahşet gerçekten kabul edilemez ... Şehitler ölmez." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

70. Başvurucu ayrıca Cizre'de güvenlik güçlerince PKK'ya yönelik operasyon esnasında öldürülen örgüt mensuplarının cenaze merasimi esnasında halka yaptığı konuşmada “...zahmetli dönemdir ama başımız diktir, bilsinler ki S.nin gözleriyle, P.nin yüreğiyle, F. nin gülüşüyle biz bu mücadeleye devam edeceğiz, biz mücadelemizi yükselteceğiz, işgalci devlet kuvvetiyle bu gün kutsal değerlerimiz üzerine gelmişlerdir, mezarlığımız, şehitlerimiz, istiyorlar ki şehitlerimiz mahallelerde kalsın, izin vermiyorlar şehitlerimizi gönlümüze göre ve değerlerimize göre defnedelim” şeklinde açıklamada bulunmuştur.

71. Başvurucunun 20/12/2015 günü Şırnak Devlet Hastanesinde hastanede yatmakta olan yaralı bir asker kişiyi kastederek "Bizimkiler bir pislik daha indirip temizlemişler.", orada bulunan güvenlik görevlisinin uyarısı üzerine de "Siz hepiniz işgalcisiniz, Kürdistanımızda kendi topraklarımızda insanları öldürüyorsunuz, Kürt halkını öldürüp zulmediyorsunuz, size bu yaptıklarınızın hesabını tek tek soracağız" ve "Siz hepiniz işgalcisiniz, kürdistanımızda kendi topraklarımızda insanları öldürüyorsunuz, Kürt halkını öldürüp zulmediyorsunuz." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

72. Başvurucunun yaptığı konuşmalarda, PKK'nın mensuplarını gerilla ve şehit olarak, bu kişilerin öldürülmesini katliam ve vahşet olarak, hendek ve barikatları kapatmak için hareket eden devletin silahlı kolluk kuvvetlerini ise işgalci olarak nitelendirerek PKK'nın silahlı mücadelesini övdüğü, sahiplendiği ve bunu meşrulaştıran sözler sarf ettiği soruşturma mercilerince belirtilmiştir (bkz. § 12). Anılan bu konuşmalar ve eylemler hendek olaylarının yoğunlaştığı dönemde, çatışmaların yaşandığı yerlerde yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer

verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

73. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

74. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

75. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 28).

76. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipidir (bkz. § 37). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

77. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarının başvurucuyu ifadesini almak üzere farklı tarihlerde birçok kez çağrı kâğıdıyla davet ettikleri ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine -başvurucunun mensubu olduğu- HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 19). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

78. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

79. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülüğü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, § 268; Selçuk Özdemir,[GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

80. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

81. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 04/12/2013) Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece

tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetleri incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

82. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2), ve Selahattin Demirtaş kararlarında başvuruculaın milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisnanın getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculaın tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 163; Selahattin Demirtaş, § 176).

83. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94..., 26/11/1997, § 40).

84. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2015 yılı Temmuz ayı ile 2016 yılı Mart ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki -suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu- bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

85. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı göz ardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

86. Bu süre içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların birleştirilmesi ve başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 14-19). Dolayısıyla soruşturma süresince soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

87. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

88. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş, § 176).

89. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle silahların eşitliği prensibi gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

92. 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."

93. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

94. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş, bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 3/11/2016 tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararının verildiği tarihten bir gün sonra 4/11/2016 günü tutuklanmıştır.

96. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 21/11/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 34).

97. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ancak soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı içinsuçlamalara karşı beyanda bulunmak istemediğini söylemiştir (bkz. § 23).

98. Öte yandan sorgu işlemi öncesinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafındanbaşvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı sorgu tutanağında belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunmadığı, sorulan sorulara cevap vermeyeceğini ifade ettiği görülmektedir (bkz. § 25). Hâkimlik tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 27). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

99. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafisine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle (bkz. § 20) soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

100. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

101. Başvurucu; soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının değişik tarihlerde milletvekili sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardan ibaret olduğunu, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek Anayasa'nın 19, 26. ve 67. maddeleri, Sözleşme'nin 5 ve 10. maddeleri ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

102. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/02/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal

Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

103. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 64-89). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERAL DANIŞ BEŞTAŞ (2)

B. No: 2017/5845 | Karar tarihi: 04.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL DANIŞ BEŞTAŞ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/5845)

Karar Tarihi: 4/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Meral DANIŞ BEŞTAŞ

Vekilleri : Av. Mesut BEŞTAŞ

Av. Çiğdem ERTAK

Av. Fehmile KAŞ DANIŞ

Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 9/2/2017 ve 28/2//2017 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

5. 2017/6296 sayılı bireysel başvuru dosyasının kişi ve konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2017/5845 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'a ait olduğu belirtilen bir sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 40170, 16/11/2017, § 21).

10. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde Komalen Ciwan Koordinasyonu (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen PYD/YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve Kürdistan Kurumlar adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise "Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suruç'a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağa kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişebulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz." denilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 22).

11. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan

tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz." ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 23).

12. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında "KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri ... olmak üzere tüm gençlerin Kobani'de özgürlük saflarına katılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.[dedi]" şeklinde açıklamalar yer almıştır (Gülser Yıldırım (2), § 24).

13. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli." başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "...halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan "Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı" başlıklı yazıda "Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindana çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."; "Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın" başlıklı yazıda ise "Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınladığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi." şeklinde açıklamalar yer almaktadır (Gülser Yıldırım (2), § 25).

14. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda 6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka

şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

15. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre (Aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu) otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 27).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

16. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde HDP'den Adana milletvekili seçilmiştir. Başvurucu hâlen milletvekilidir.

17. Başvurucu hakkında işlediği iddia olunan suçlara ilişkin olarak Ankara ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle iki ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

18. Birinci fezlekede 13/9/2015 tarihinde Diyarbakır Valiliği tarafından Sur ilçesinde meydana gelen terör olayları nedeniyle halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla Sur ilçesinde kalan mahallelerde ikinci bir duyuruya kadar sokağa çıkma yasağı ilan edildiği, sokağa çıkma yasağını ve güvenlik güçlerinin yapmış olduğu operasyonları protesto etmek amacıylaPKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir haber sitesinin 13/9/2015 tarihli yayınında "Halk İnsiyatifi Sur ve Silvan'daki direniş etrafında kenetlenelim" başlıklı haber içeriğinde; Kürdistan Demokratik Halk İnsiyatifi, her gün Kürdistan'da birçok merkezin direnişin kalesi haline geldiğini belirterek, "Cizre direnişini kıramayan faşist AKP hükümeti bugün bir kez daha Amed-Sur ve Silvan'da saldırılarını geliştirmiştir. Tüm yurtsever Kürdistan halkını ve tüm kamuoyunu Amed-Sur'da, Silvan'daki direnişin etrafında kenetlenmeye çağırıyoruz ..." şeklinde, yine aynı sitenin 13/9/2015 tarihli yayınında "Tüm duyarlı kamuoyunu Kuzey Kürdistan halkımızın geliştirdiği öz yönetimlerin yanında olmaya, eylemleriyle halkımızın özgürlük yürüyüşünde gösterdiği direnişe sahip çıkmaya çağırıyoruz. Cizre'de yükselen insanlık onuru bugün Amed-Sur'da, Silvan'da daha fazla bilinmektedir. Başta halklar, ezilenler, sosyalistler, akademisyenler, ekolojistler, barış hareketleri, kadın hareketleri önce bölgenin ve dünyanın tüm demokratik güçleri Med diyarının başkenti etrafında Kobane'de olduğu gibi bir kez daha kenetlenmeye çağırıyoruz " şeklinde çağrıların yapıldığı, bu çağrılar doğrultusunda; toplanan grubun dağıtıldığı, aynı gün saat 15.00 sıralarında dağılan eylemci grubun Dağkapı Meydanı'nda toplanmaya

başladığı, bu kez başvurucunun da toplanan grup içerisinde yer aldığı, başvurucunun diğer kişiler ile birlikte Sur ilçesine girmek istediklerini beyan ettikleri, yetkili polis amirinin Valilik makamının almış olduğu yasaklama kararını ve Sur ilçesine girilmesine müsaade edilmeyeceğini göstericilere bildirdiği, buna rağmen şüphelilerin ısrarla Sur ilçesine girmek istedikleri, grubun dağılması yönünde ihtar yapıldığı, Dağkapı Meydanı'nda bulunan otobüs duraklarında tedbir alan güvenlik güçlerine karşı grup içerisinden taşlı saldırıda bulunulduğu ve grubun Sur bölgesine girmeye çalışması nedeniyle güvenlik güçlerinin guruba müdahale ettiği ve gurubu dağıttığı, yapılan protesto eylemleri sırasında katılımcı gurup tarafından terör örgütü lehine sloganlar atıldığı belirtilmiştir.

19. İkinci fezlekede başvurucunun kamuoyunda 6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan şiddet eylemlerini tahrik ve teşvik ettiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda Kobani'de PKK terör örgütünün Suriye'deki uzantısı olduğu ifade edilen PYD/YPG ile DAEŞ arasındaki çatışmaların yoğunlaştığı dönemde PKK'nın yayın organlarında yapılan açıklamalarla halkın ayaklanmaya çağrıldığı -başvurucunun da üyesi olduğu- HDP MYK adına sosyal medya üzerinden yapılan açıklamayla da halkın sokağa ve direnişe davet edildiği, bu çağrılar üzerine ülkenin birçok yerinde binlerce kişi tarafından gerçekleştirilen büyük şiddet olaylarının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 8-14).

20. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-33) dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif; hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

21. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

22. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 16) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on

beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlık ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

23. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

24. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki iki ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla gereğinin takdir ve ifası için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Bu soruşturma dosyaları Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyası üzerinde birleştirilmiştir.

25 Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

26. 28/1/2017 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının emriyle başvurucunun ikametgâhında gözaltına alınması amacıyla arama yapılmasına karar verilmiştir ve aynı gün başvurucunun evinde arama yapılmıştır. Başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

27. Gözaltına alınan başvurucu, aynı gün Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiş ve burada ifade vermiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucu ifadesinde "Hakkımda düzenlenen fezlekeye ilişkin sokağa çıkma yasağı ilan edilen Sur bölgesine benimle birlikte üç milletvekili arkadaşımla içeride yani sokağa çıkma yasağı ilan edilen mahallelerde bulunan sivil halkın bize bir şekilde ulaşması ve yardım çağrıları nedeniyle gitmeye karar vermiştik. Fakat bu esnada basın açıklaması dahi yapmadık. Orada bulunan emniyet yetkilileriyle konuşarak olayı çözmeye çalıştık, hatta bu esnada bizim olduğumuz yöne doğru akrep denilen araçtan havaya taciz ateşi yapıldı. Buna ilişkin diyaloglarım görüntülerden tespit edilebilir. Dolayısıyla üzerime atılı bulunan 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet suçlamasını kabul etmiyorum. Hakkımda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen kamuoyunda 6-7-8 Ekim olarak bilinen olaylara ilişkin mecliste defalarca araştırma önergesi verdik ve aynı zamanda soru önergeleri de verdik fakat tüm önergelerimiz iktidar partisinin oylarıyla reddedildi. Aynı zamanda soruşturmalarda faillerin bulunmasına yönelik taleplerimizde sonuçsuz kaldı. Ben o tarihlerde HDP MYK üyesi idim. Bahsedilen twitter hesabından yapılan açıklamaya ilişkin işin özü Kobani bölgesinde IŞİD'in sivil halka yaptığı saldırı ve katliamları önleme amaçlıdır. Tüm çabalarımıza rağmen olayların failleri bulunmadı, hatta olaylara ilişkin çokça adı geçen Yasin BÖRÜ'nün öldürülmesine ilişkin araştırma önergemizde kabul edilmedi. Ben aynı zamanda meclis Anayasa Komisyonu üyesiyim. Anayasa değişikliği sürecinde hem komisyon hemde genel kurul aşamasında her gün 14-16

saat mesai harcadım. Şuanda da bu değişiklik teklifi muhtemelen Nisan'ın ilk haftasında referanduma sunulacak. Dolayısıyla bu referandum sürecinde bizim ve diğer milletvekilleri arkadaşlarımızın ve partililerimizin gözaltına alınmaları ve tutuklanmaları siyasi çalışmalarımızı ve referandum kampanyamızı hedeflemektedir." şeklinde beyanda bulunmuştur. Başvurucunun müdafileri de benzer açıklamalarda bulunarak başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

28. Başvurucu28/1/2017 tarihinde tutuklanması istemiyle Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısında HDP'ye ait olan sosyal medya hesabından atılan tweetlerin terör örgütünün çağrı ve talimatı ile atıldığı, başvurucunun da HDP MYK üyesi olduğu, PKK terör örgütünden gelen talimat üzerine sosyal medyadan yapılan açıklamaya iştirak ettiği, ayrıca Diyarbakır Sur bölgesinde bazı mahallelerde ilan edilen sokağa çıkma yasağına rağmen yasaklı olan bölgeye girmeye çalıştığı ve emniyet görevlilerince yapılan ihtara rağmen toplulukla beraber dağılmadığı, bütün bu eylemler bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucununPKK terör örgütünün üyesi olarak hareket ettiği yönünde dosya kapsamında kuvvetli suç şüphesi bulunduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin var olduğu belirtilmiştir.

29. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı ve başvurucunun da isnat edilen suçu anladığını beyan ettiği belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgu sırasında önceki ifadesini yinelediğini belirtmiştir.

30. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 28/1/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tutuklanması talebinin reddine karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik tarafından, yurt dışına çıkmasının yasaklanması ve soruşturması tamamlanıncaya kadar en yakın polis karakoluna ayda bir kez imza atması yükümlülükleri uygulanmak suretiyle başvurucunun adli kontrol altına alınmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli Meral Danış Beştaş'ın üzerine atılı suçla ilgili mevcut dosya ve delil durumu göz önünde bulundurulduğunda (dosyada tutuklama sebebi olarak HDP adı ile bir tivit atıldığı ve bu tivit'in MYK toplantısı kararıyla atıldığı iddia edilse de dosyada MYK'nın böyle bir karar aldığına dair belgeye rastlanmadığı kaldı ki MYK böyle bir karar alsa bile kararın oy çokluğuyla mı alındığı, ya da oy birliğiyle mi alındığı hususun önem arz edeceği, zira suçta şahsilik ilkesi gereğince alındığı iddia edilen bu karara şüphelinin katılma iradesi ve saikinin bulunup bulunmadığının önem arz edeceği, aksi takdirde suça karışma irade ve saiki olmayan bir kişinin suçlanmış olacağı, dosyada da şüpheli hakkında böyle bir karar alındığı ve bu karara da şüphelinin katıldığına dair delil ve belgeye rastlanmadığı bu nedenle sırf bu tivit nedeniyle şüpheli hakkında tutuklama kararının verilmesinin bu aşamada haksız ve ağır bir tedbir olacağı, dosyada da şüphelinin terör örgütü üyeliğiyle ilgili Yargıtay içtihatları doğrultusunda süreklilik, amaçsal, paralellik, eylemsel bütünlük doğrultusunda yan bir delil bulunmaması, tutuklama tedbirinin bu aşamada orantısız ve ağır bir tedbir olacağı ancak atılı suçun ağırlığı, şüphelinin sosyal ve ekonomik durumu ile yurt dışı bağlantılarının olabileceği göz önünde bulundurulduğunda bihakkın serbest bırakılmasında da soruşturmanın selameti açısından sıkıntı doğuracağı kanaatine varılmakla gerek soruşturmanın selameti açısından ve gerekse şüphelinin soruşturma dosyasındaki durumu açısından orantılı bir tedbir olan adli kontrol kararının yeterli orantıda bir tedbir olacağı kanaatine varıldığında ntutuklama talebinin reddine [karar verildi.]"

31. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tutuklama talebinin reddine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz yazısında; başvurucunun da üyesi olduğu HDP MYK'sında verilen sokağa çıkma ve alan tutma çağrılarına ilişkin kararın PKK terör örgütü yöneticilerinin güdüm ve talimatları neticesinde alındığı, başvurucunun geniş halk kitlelerini etkileyebilecek konumu da gözönüne alındığında yapılan açıklamanın toplum üzerindeki etkisinin büyük olduğu, açıklamalar neticesinde kamuoyunda 6-7-8 Ekim olayları olarak bilinen olaylarda elliye yakın kişinin hayatını kaybettiği, birçok insanın yaralandığı ve kamu adına takibi gereken suçların işlendiği, başvurucunun ayrıca sokağa çıkma yasağı bulunan Sur bölgesine girmeye yönelik eylemde de bulunduğu, MYK'dan yapılan açıklamaya katılmadığı yönünde herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi ifadesinde de katılmadığını beyan etmediği belirtilmiş; başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

32. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 30/1/2017 tarihinde itirazın kabulüne, başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

33. 30/1/2017 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının emriyle başvurucunun ikametgâhında gözaltına alınması amacıyla arama yapılmasına karar verilmiştir ve aynı gün başvurucunun evinde arama yapılmıştır.

34. Başvurucu 31/1/2017 tarihinde Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği önünde hazır edilmiştir. Başvurucunun buradaki sorgusu sırasında da üç avukatı hazır bulunmuş; sorgu tutanağında, isnat edilen suçların başvurucuya okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, ifadesinde "...bahsi geçen twitlere ilişkin olarak bu yönde alınmış bir yazılı resmi MYK kararı yoktur. Benim imzamın bulunduğu herhangi bir belge de tarafıma sunulmamıştır. Böyle bir belge de mevcut değildir. Twitlerin kim tarafından atıldığını bilmiyorum. Benim kendi adıma kayıtlı twitter hesabım vardır. Hesabımdan da bu yönde atılmış bir mesaj yoktur. Üzerime atılı suçu işlediğime dair somut delil mevcut değildir. Ben tek bir örgütün üyesiyim o da Halkların Demokrat Partisi'dir. Bu parti de mecliste grubu bulunan üçüncü büyük partidir. Ben milletvekili olarak seçilmeden önce aktif olarak avukatlık yapıyordum. Ayrıca sözü edilen twit ile şahsım arasında herhangi bir illiyet bağı da kurulamaz. Ayrıca kobane olayları ile ilgili olarak partimiz grubu adına ölümlerin failinin bulunması ve olayların araştırılması için meclise birden fazla araştırma önergeleri verdik ancak iktidar partisi ve bir muhalefet partisi tarafından olumsuz oy verildiği için bu yönde meclis araştırması açılamadı ve yapılamadı. Tüm bu nedenlerle serbest bırakılmayı talep ederim..." şeklinde anlatımda bulunmuştur. Başvurucunun müdafileri de benzer açıklamalarda bulunarak başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

35. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 31/1/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararında, öncelikle "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

36. Anılan kararda, başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"...Kamuoyunda Kobani Eylemleri olarak bilinen 6-10 Ekim 2014 tarihindekieylemlerde; Suriye ülkesinin Ayn-el Arap Bölgesinde Daiş Terör Örgütüyle PKK-KCK Silahlı Terör Örgütünün Suriye Kolu olan PYD-YPG Terör Örgütü arasında çatışmaların yaşanmasından

sonra PKK-KCK Terör Örgütünün sözde lideri olan Murat KARAYILAN tarafından 6-10 Ekim olaylarının hemen öncesinde halkın sokağa çıkması yönünde çağrı yapıldığı, bu çağrıların PKK Terör Örgütüne müzahir internet sitelerinde yayınlandığı, bu olaylar nedeniyle şüphelinin de üyesi olduğu HDP Merkez Yürütme Kurulunun 06.10.2014 tarihinde toplandığı, aynı gün partiye ait resmi twitter adresinden ' halklarımıza acil çağrı, kobanede durum son derece kiritktir. İşid saldırılarının ve Akp iktidarının kobaneye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz.' şeklinde çağrı yapıldığı, yine aynı gün HDP'ye ait resmi twitter hesabından 'Kobane'de yaşanan katliam girişimine karşı 7'den 70'e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz.' şeklinde çağrı yapıldığı, yine aynı gün aynı twitter hesabından 'Bundan böyle her yer kobanedir. Kobanedeki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar süresiz direnişe çağırıyoruz.' şeklinde paylaşım yapıldığı, bu çağrıların HDP Merkez Yürütme Kurulu toplantısının devam ettiği zamanda ve sonrasında HDP MYK'sının kararı olarak basın yoluyla kamuoyuna duyurulduğunun anlaşıldığı, bu çağrılarla eş zamanlı olarak PKK-KCK Terör Örgütünün sözde liderleri ve örgüte müzahir internet sitelerinde KCK açıklaması olarak sokağa çıkma yönünde çağrıların yapıldığı, bu çağrılar sonrasında Güneydoğu ve doğu illerinde sokağa çıkan terör örgütü sempatizanları tarafından gerçekleştirilen olaylar nedeniyle elliye yakın vatandaşın hayatını kaybettiği yine Diyarbakır ilinde oniki vatandaşın hayatını kaybettiği; kamu binalarına, bankalara ve vatandaşların iş yerlerine saldırılar düzenlendiği, aynı zamanda güvenlik güçlerine karşı saldırılar yapıldığı, iş yerlerinin ve bankaların yağmalandığı, bu nedenle kamu güvenliğinin tesisinin uzun bir süre aldığı ve soruşturma dosyalarında müştekiler tarafından yapılan çağrılar nedeniyle olaylarda yer alan kişiler hakkında suç duyurularında bulunulduğunun anlaşıldığı, bu şekilde 6-10 Ekim 2014 olaylarının PKK-KCK Terör Örgütünün çağrıları ile şüphelinin üyesi olduğu parti MYK'sının çağrıları üzerine başladığı, HDP Genel Merkezine ait resmi twitter hesabından MYK Toplantısının sonucu olarak söz konusu çağrıların yapıldığı, soruşturma dosyası içerisine bir haber sitesinin aslı gibidir yapılarak alınan 15 Ekim 2014 tarihli HDP Genel Başkanı S.D ile yapılan röportaj içeriğinde "O eylem çağrısını yapan da ben değilim. Partimin MYK'sının kararıydı. Üstlenirim tabii ama o çağrıyı tek başıma yapmışım gibi benim üzerimden bir algı operasyonuna girişildi." şeklinde beyanatının bulunduğunun anlaşıldığı,

Yukarıda belirtilen gerekçelerle şüphelinin üyesi olduğu ve katıldığı MYK toplantısı sırasında ve sonrasında yapılan çağrı neticesi gerçekleşen olaylar ile yapılan çağrının PKK-KCK Terör Örgütünün çağrıları ile aynı zamanda yapılması ile sonrasında yaşanan vehamet arz eden öldürme yaralama yağmalama olayları bir arada değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi oluşturan somut deliller bulunması Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 5. Maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 Anayasası'nn 19. maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve CMK'nın 100/1 maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu ,müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelinin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına, tutuklanmasına [karar verildi.]"

37. Başvurucu 31/1/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 2/2/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

38. Başvurucu 9/2/2017 tarihinde 2017/5845 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

39. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 6/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, suç işlemeye tahrik etme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

40. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen iki ayrı fezlekedeki olaylar (bkz. § 20) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık suçlamaya konu eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler şöyledir:

"...Şüphelinin söylem ve eylemleri, bulunmuş olduğu konum, toplumun geniş halk kitlelerini PKK terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda yönlendirme kabiliyeti nazara alınarak, eylemler bir bütün olarak silahlı terör örgütü üyeliği şeklinde nitelendirilmiştir.

PKK terör örgütü tarafından yapılan açıklama ve çağrı üzerine partinin karar organı olan MYK'da yapılan görüşme ve alınan karar üzerine partinin kurumsal twitter hesabından MYK kararı olarak açıklama yapılmış, akabinde binlerce insan sokağa dökülerek birçok menfureylem gerçekleştirmişlerdir. Şüpheli Meral Danış Beştaş her ne kadar suçlamayı kabul etmese bile,partinin MYK üyesi olduğundan karara iştirak etmiştir. Zira partinin Genel Başkanı Selahattin DEMİRTAŞ 30/11/2014 tarihinde haber7.com isimli haber sitesine vermiş olduğu beyanatta özetle; 'O eylem çağrısını yapan da ben değilim. Partimin MYK'sının kararıydı. Üstlenirim tabi. Ama o çağrıyı tek başıma yapmışım gibi bir algı operasyonuna girişildi. Çünkü kitlelerin sempatisini kazanmıştım.' şeklinde ifadede bulunarak sorumluluğun tüm MYK üyelerine ait olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla şüphelinin eylemi TCK'nın 214/1 ve 214/son yollamasıyla 2911 sayılı Yasanın 27. maddesi delaletiyle aynı Yasanın 34/1-2. (cümle) maddesinde yazılı bulunan suç tipine uymaktadır..."

41. Başvurucu 6/2/2017 tarihli dilekçesiyle kısıtlama kararına 28/1/2017 ve 30/1/2017 tarihlerinde verilen arama kararlarına itiraz etmiştir.

42. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 9/2/2017 tarihli kararıyla anılan kararlarda herhangi bir isabetsizlik olmadığı, verilen kararların usul ve yasaya uygun olduğu gerekçeleriyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

43. Başvurucu bu karar üzerine 28/2/2017 tarihinde 2017/6296 sayılı başvuruyu yapmıştır.

44. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/2/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmesiyle birlikte kovuşturma aşaması başlamıştır.

45. Davanın ilk duruşması 21/4/2017 tarihinde yapılmış ve Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun ifadesi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla alınmıştır. Başvurucu, ifadesinde "...Biz HDP olarak Sur ilçesine ilişkin de diğer bölgelere ilişkin de ölümlerin önüne geçmek için arabuluculuk yapmak için elimizden geleni yapmaya çalışmaktı. Bizim varlık sebebimiz HDP olarak şiddetsiz bir çözüm için biz varız. Bu nedenle bizim orada sokağa çıkma yasakları, ya da hendeklerin çözüm olmadığını, aksine siyasetle bu işin çözülmesi gerektiği yönünde sayısız açıklamamız vardır. 13 Eylül de bunlardan bir tanesidir. Ben o gün kimsenin talimatı ile oraya gitmedim, eş genel başkanının talimatı ile gittim. Ben Diyarbakır'da o gün tesadüfen bulunuyordum. Bölge gezisi sırasındaydık ...Aniden bize haberler geldi, Sur'da sivil ve yaralıların olduğunu, çocukların olduğunu çok acil destek istediklerini söylediler. O anda görevlendirme yapıldı .... ve ben Sur ilçesine doğru gittik. Orada bir barikat vardı. TOMA'larla çok ciddi bir yığınak

vardı. Parkta da 200-300 kadar insan bulunuyordu. Biz de o arada içişleri bakanlığını, valiliği, emniyeti arıyorduk. Her arayan ölmek üzereyiz bizi çıkarın diye feryat ediyordu. Sonra polis memurları geldiler. Biz görüşmek istediğimizi söyledik. Ne kadar sürdüğünü bilemeyeceğim ama saatlerce görüştük. Bir defa değil, onlarca defa görüştük. Her seferinde tamam biz valiye, emniyet müdürlüğüne ileteyim deyip gidip telefonla konuşuyorlardı ve tekrar gelerek biz sizi alamayız şeklinde açıklamalar yapıyordu. Bizim orada tek derdimiz vardı, çatışma arasında kalan sivil, çocuk yaşlıları alabilmek. Nitekim, diğer gün 14 Eylül günü ise milletvekilleri ve yöneticiler gidip bir kısım sivilleri çıkardılar. Bizim tek derdimiz çok acele şekilde sorunu çözmekti. En son biz Dağkapı Meydanında konuşurken bizim bulunduğumuz kavşağın karşı tarafında 3-4 tane askerlerin içinde olduğu akrebin üzerimize ateş ettiğini gördük. Panik olduk, bir arkamı döndüm, bütün bizimle birlikte olan kişiler yere yatıyordu. Ben polis memuruna ne oluyor dedim, onlar da bizim gibi panik yaşadılar. 1-2 dakika sonra bunlar bizden değil dediler. Biz gerekli soruşturmayı yapacağız dediler. Asker olduğunu akrebin üstünde olduğunu ben bizzat gördüm. Bizim yaptığımız bu görüşmelerin tümü ama tümü kameraya alındı. Bu tarama anı da mutlaka çekilmiştir. Bunlar bizden değildir açıklamalarının da duyulmaması mümkün değildir. Biz o gün Sur'da herhangi bir örgütün çağrısı ile gitmedik. Biz vatandaşın yaşam hakkının ortadan kalkacağı bir yardım çağrısına gitmeyip nereye gideceğiz. Biz onun yanında olmak zorundayız biz bu nedenle oradaydık. Biz o meseleyi çözmek için gittik, maalesef o gün çözemedik, ancak diğer gün çözdük. Sonra arabaya binip gittik, sonra gözaltına alınmalar olmuş ... Bizim orada vatandaşların taleplerini gözardı etmemiz bizim milletvekilliği yapamayacağımızı gösterir. Aksi de bizim açımızdan büyük bir handikaptır ...6 Ekimde bizim parti meclisi toplantımız vardı. Parti meclisi toplantısı gündüzdü. Ben toplantıya katıldım ve parti meclisi toplantısında Kobani'de yaşanan son olayları tartıştık ancak bir karar alınmadı. Ben daha sonra Adana'ya gittim. Hatta Adana'da 7 Ekim'de sabah erken saatlerde H.Ö'nün cenaze işlemleri vardı, ben birkaç arkadaşımla birlikte defin işlemine katıldık. Sonra oradaki önceden planladığımız toplantılara katıldım. O akşam Ankara'da değildim. O toplantıya katılmadım. Ben MYK toplantısına katılmadım. O akşam yapılan toplantı planlı değildi. MYK toplantıları bir rutin olur, bazen de olağanüstü toplantılar olur. O günkü toplantı tümüyle olağanüstü bir toplantı idi. Orada bir MYK kararı yok, iddianamede büyük bir yanılgı var. Yazılı deftere geçen bir karar yoktur, bizim imzamız da yoktur. MYK'dan çağrı olmasıiçin bütün MYK üyelerinin hazır olması gerekmiyor, orada bulunanlar böyle bir çağrı yapmıştır. Bu twitlerin atıldığı zaman orada olmadığımı daha önce de ifade ettim. O MYK toplantısına kimin katıldığını da bilmiyorum. Siyasi partiler sicil dosyası Yargıtay'da bulunan, dernek vakıf ve şirketlerden ayrı çalışırlar. Her MYK üyesi de çağrı yapar, Eşgenel başkan da çağrı yapar. MYK'nın bir bölümü de çağrı yapabilir. Bu konuda bunlar önemli değildir. Ben uzun yıllar MYK üyeliği yaptım. Bu hiçbir partide de öyle değildir. Kobani'nin IŞİD saldırısına uğramasından sonra HDP'nin resmi ve siyasi tutumu her zaman Kobani halkının yanında olmuştur. Suruç'ta aylarca nöbetler tutuldu. Yine HDP'den defalarca Kobani halkı ile dayanışma çağrıları yapıldı. Demokratik tepki çağrıları yapıldı. Bunların hiçbiri, 6 Ekim de dahil, bunların hiçbiri bir şiddet çağrısı değildir, olamaz. Çağrının içeriğine bakacak olursanız muhatap kurumlardır. Katliam tehdidinden kurtarılma amaçlıdır. Biz partimizin tüzüğüne bağlıyız. Demokratik direniş, demokratik protestodur. Bir siyasi parti şiddet çağrısı yapmaz, yapamaz. Bizim varlık sebebimiz şiddetsizliktir. Böyle bir şey asla ve asla kabul edilemez. Ölen, yaşamını yitiren insanların %90'ı HDP üyesidir. Biz de olay yerlerinde incelemede bulunduk. HDP MYK'sının çağrısını sadece HDP MYK'sı yapmadı. Bir çok kurum ve kuruluş yaptı. Bu çağrı yapılmadan evvel de çok kitlesel etkinlikler vardı. Dünyanın her yerinde yapıldı. Arjantin ve Japonya'da bile Kobani ile dayanışma çağrısı yapıldı. Bu nedenle

bu çağrı şiddet çağrısıdır diye değerlendirilemez. Partinin çağrısı demokratik bir protesto hakkıdır. Bizim başka kurumların çağrılarına uyma, uymama gibi bir durumumuz söz konusu değildir..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

46. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi bu duruşmada başvurucunun üzerine atılı suçun katalog suçlardan olması karşısında tutuklama nedenleri var kabul edilebilir ise de savunmasının alınmış olması, toplanması gereken ve etki edebileceği delil bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde, tutuklama tedbirinden elde edilmek istenen sonucun adli kontrol tedbirleri ile de elde edilebileceği gerekçesiyle tahliyesine karar vermiştir.

47. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tahliye kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/4/2017 tarihinde Başsavcılığın itirazının reddine karar vermiştir.

48. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

49. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 4/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Arama Kararının Hukuka Aykırı Olması Nedeniyle Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu 2017/6296 sayılı başvurusunda makul şüphe olmaksızın evinde ve üstünde arama yapıldığını, koşulları oluşmadan gece arama yapıldığını, dokunulmazlığa sahip olması nedeniyle evinde arama yapılmasının hukuka aykırı olduğunu, arama kararında arama kararını gerektirecek herhangi bir gerekçenin bulunmadığını, arama kapsamının ne olduğunun belli olmadığını, soruşturma dosyası kapsamında arama yapılmasını gerektiren bir durum olmamasına rağmen iki kez bu kapsamda arama işlemi yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca arama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla tazminat yoluna başvurulabileceği fakat başvurucu tarafından bu usule ilişkin yola başvurulmadan bireysel başvuru yapıldığı ifade edilmiştir.

53. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesinde dile getirdiği açıklamalara benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu vekilinin şikâyetinin özü, arama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıdır. Bu kapsamda iddiaların Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakları kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

55. Bununla birlikte, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve

yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

56. Arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda, derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğu açıktır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, arama tedbirinin özel hayata saygı hakkına müdahale ettiği durumlarda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 30).

57. Somut olayda başvurucunun, hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu; gözaltı ve tutuklama süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, soruşturma konusu suçların işlendiği iddia edilen tarihten uzun bir süre sonra -gözaltına alınmasının hemen öncesinde- verilen kısıtlama kararında neden soruşturmanın tehlikeye düşeceğinin açıklanmadığını, kısıtlama kararı dolayısıyla kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ve suçlamalara cevap verme imkânı bulamadığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira bu durum kendisini Savcılık makamına göre dezavantajlı konuma getirmektedir. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını ve savunma hakkının kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

60. Başvurucu, 2017/6296 sayılı başvurusunda da yukarıdaki şikâyetlere ek olarak kısıtlama kararına yaptığı itirazın itiraz yolu açık olmak üzere reddedilmesi gerekirken kesin olarak reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ve müdafilerinin tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişiminin olduğu ve bu nedenle bu şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

62. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesinde dile getirdiği açıklamalara benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

63. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

64. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Kısıtlama kararına yapılan itirazın itiraz yolu açık olmak üzere reddedilmesi gerekirken kesin olarak reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir. Buradaki temel mesele kısıtlama kararı nedeniyle başvurucunun tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakılıp bırakılmadığının tespit edilmesidir. Bu nedenle başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

65. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasıyla ilgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], §§ 169- 174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

67. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 21/2/2017 tarihi (bkz. § 43) itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

68. Başvurucuya yöneltilen suçlama, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ve fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır.

69. Öte yandan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya, isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalarda bulunulduğu ve sorular yöneltildiği görülmektedir. Bu sorularda, suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Başvurucu ve müdafileri ifade alma işlemi sırasında suçlamaya konu olgulara yönelik savunmalarını dile getirmişlerdir (bkz. § 27). Yine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısında ve Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama talebinin reddi kararına yönelik itiraz yazısında (bkz. §§ 28, 31) başvurucuya isnat edilen suçlamalara dair ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler bulunmaktadır. Ayrıca Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan sorgu işlemi sırasında başvurucuya üzerine atılı suçlamaların anlatıldığı, başvurucunun da suçlama konusu olayların esasına yönelik savunmasını etraflıca ifade ettiği görülmektedir (bkz. § 34). Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken de

isnat konusu suçlarla ilgili değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 36). Son olarak başvurucu tarafından verilen tutukluluğa itiraz dilekçesinde, suçlamalara ilişkin maddi olgulara da değinilmek suretiyle detaylı bir savunma yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

70. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığını, olayda kuvvetli suç şüphesinin veya suç işlediğine dair somut bir delilin olmadığını, suça konu paylaşımların yapıldığı gün gerçekleştirilen HDP MYK toplantısına katıldığına veya bu HDP MYK toplantısında suç işleme çağrısı yapıldığına yönelik bir karar alındığına ilişkin herhangi bir tespit veya araştırmanın soruşturma makamlarınca yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

73. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye hiç kimsenin zorlanamayacağını ifade eden başvurucuya göre Savcılıkta ve sorgudaki ifadelerinde, Twitter üzerinden yapılan suça konu açıklamaya karşı aleyhe bir hususu beyan etmediğinden bahisle tutuklanması anılan güvencenin ihlali sonucunu doğurmuştur.

74. Başvurucu, ayrıca tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu ifade etmiştir.

75. Öte yandan -adli kontrol tedbiri uygulanarak- serbest bırakılmasına ilişkin karara karşı Cumhuriyet savcısının itiraz yetkisinin bulunduğu yönünde özel bir düzenlemenin olmadığına dikkat çeken başvurucu, bu durumda Savcılığın anılan karara itirazda bulunmasının mümkün olmadığını, buna rağmen itiraz yolu (Savcılık yönünden) kapalı olan bir karara karşı yapılan başvuru neticesinde tutuklanmasına karar verildiğini, kararın bu bakımdan da hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

76. Başvurucu son olarak hakkındaki tutuklama tedbirinin suçların önlenmesi amacıyla değil HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve muhalefetin susturulması amacıyla uygulandığını belirtmiştir.

77. Bakanlık görüşünde; öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin benzer kararlarını hatırlatmıştır. Bakanlık devamla Hâkimliğin karar verirken bireyselleştirmede bulunduğunu, başvurucunun isnat edilen

suçları işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delilleri ortaya koyduğunu, tutuklama nedenlerini açıkladığını, somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğunu ve tutuklamanın ölçülülüğü konusunda da bir değerlendirme yaptığını, milletvekilliğinin tek başına tutuklamayı ölçüsüz kılmayacağını belirtmiştir. Bakanlık, başvurucunun itirazın reddi kararının gerekçesiz ve şablon olduğu yönündeki şikâyetine ilişkin olarak ise itiraza bakan Hâkimliğinin verdiği kararda tutuklama kararının gerekçelerini aynen kabul etmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği görüşündedir. Bakanlık, başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla kendisinin ve mensubu olduğu partinin milletvekillerin hedef alındığı yönündeki iddialarına karşılık sadece HDP'nin değil TBMM'de grubu bulunan dört siyasi partinin 154 milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırıldığına dikkat çekmiştir. Bakanlık, tutuklamanın hukuki olduğu için tutuklama tedbirinin siyasi amaçla uygulandığı iddiasının doğru olmadığını ifade etmiştir. Bakanlık, açıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiaları yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

78. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Ayhan Bilgen (2017/5974, 21/12/2017) kararına atıf yaparak tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunun açık olduğunu,üzerine atılı suçların unsurlarının oluşmadığını, her iki fezlekedeki eylemlerin her hangi bir suça vücut vermediğini, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

79. 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."

80. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

81. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

82. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

83. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

84. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, ikinci fezlekeye konu eylem (bkz. § 18) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

85. Diğer taraftan başvurucu, yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığını iddia etmektedir.

86. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

87. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 20).

88. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

89. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

90. Nitekim Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğince de başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. § 34).

91. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Benzer yöndeki karar için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 132).

92. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

93. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklama kararında 6-7 Ekim olayları kapsamında HDP'nin sosyal medya hesabından HDP MYK adına

yapılan çağrıları ve başvurucunun HDP MYK üyesi olmasını dikkate alarak PKK silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 35).

94. Hakimlik, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesi yönünden sadece 6-7 Ekim olaylarına ilişkin açıklamalarda bulunduğundan birinci fezlekedeki (bkz. § 18) eyleme ilişkin bir değerlendirme Mahkememizce yapılmamıştır.

95. Anayasa Mahkemesi Gülser Yıldırım (2) kararında HDP MYK'sı adına yapılan çağrı (bkz. § 11) ile PKK tarafından yapılan çağrılar (bkz. §§ 9,10) arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları (bkz. §§ 14, 15) arasında illiyet bağı kurulmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğunun söylenebileceğini belirtmiştir. Mahkeme Gülser Yıldırım yönünden bu sonuca ulaşırken başvurucunun anılan çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmediğine, aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunduğuna dikkat çekmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 136-139).

96. HDP'nin sosyal medya hesabından HDP MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve başvurucunun HDP MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucu suça konu çağrının yapılması yönünde bir iradesinin olmadığını her aşamada ifade etmiştir. Başvurucu, bu ifadelerinde kendisinin katıldığı herhangi bir toplantıda çağrı yapılması yönünde bir karar alınmadığını da istikrarlı bir şekilde söylemiştir (bkz. §§ 34, 45).

97. Suça konu çağrının yapılmasının kararlaştırıldığı iddia edilen HDP MYK toplantısında çağrının yapılmasına karar verildiği sırada başvurucunun da hazır bulunduğuna ve bu çağrının başvurucu tarafından sahiplenildiğine, dolayısıyla çağrının başvurucunun iradesi doğrultusunda yapıldığına dair soruşturma makamlarının somut olgulara dayalı bir tespiti bulunmamaktadır. Nitekim ilk kez tutuklamaya sevk edildiğinde başvurucunun tutuklanması talebini reddeden Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği de 28/1/2017 tarihli kararında benzer yönde gerekçelere yer vermiştir (bkz. § 29). Soruşturma makamlarının aksi yöndeki değerlendirmelerinin dayanağı olan haber metninde ise çağrı yapılmasına karar verildiği sırada başvurucunun HDP MYK toplantısında hazır bulunduğuna ilişkin bir ibare bulunmamaktadır (bkz. § 35).

98. Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır (Benzer yöndeki karar için bkz. Ayhan Bilgen, 2017/5974, 21/12/2017,§§ 118-122).

99. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının, tutuklamanın ölçülü olup olmadığının ve tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik başvurucunun diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

100. Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

101. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

102. Diğer taraftan başvurucu -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanması nedeniyle seçilme hakkının doğrudan sonucu olan yasama faaliyetine katılmasının engellendiğini, siyaset yapamaz hâle geldiğini belirterek kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak seçilme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun temel şikâyetiyle ilgili olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle somut olayın koşulları dikkate alınarak başvurucunun seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesi gerekli görülmemiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. Ayhan Bilgen, § 126).

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

103. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

104. Başvurucu 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

105. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 21/4/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır (bkz. § 46). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

106. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

107. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.495 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 515 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.495 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/196) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUŞEN MELİH NEBİGİL

B. No: 2014/2037 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUŞEN MELİH NEBİGİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2037)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ruşen Melih NEBİGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialara ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 26/4/2007 tarihinde görevlendirildiği Dr. Sami Ulus Kadın Doğum Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kalp ve damar cerrahisi uzmanı olarak çalışmaktadır.

9. Başvurucu hakkında ilgili klinik şefi tarafından hazırlanan görüş yazısında görev yaptığı süre içerisinde başvurucunun çalışma düzenine uyum sağlayamadığı ve hakkında sık sık şikâyetlerde bulunulduğu belirtilmiştir. Söz konusu yazı 13/4/2010 tarihinde Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne gönderilmiş ve yazıda başvurucunun klinik hizmetlerinde yetersiz olduğu şeklinde değerlendirmelere de yer verilmiştir. İl Sağlık Müdürlüğünün 6/4/2011 tarihli yazısı doğrultusunda başvurucu hakkında muhakkik atanmış ve bu kapsamda 12/4/2011 tarihli bir bilirkişi raporu hazırlanmıştır.

10. Anılan bilirkişi raporunda, başvurucunun 9/9/2009 tarihinde ameliyat ettiği bir yıl bir aylık H.B.A. isimli hasta hakkında Pediatrik Kardiyoloji-Kardiyovasküler Cerrahi Konseyinde (Konsey) 14/10/2009 tarihinde tekrar aynı ameliyatın yapılması kararı alındığı belirtilmiştir. Ayrıca, başvurucunun 9/2/2010 tarihinde ameliyat ettiği bir yıl dokuz aylık E.K. isimli hasta hakkında Konsey kararıyla tam düzeltme ameliyatı yapılmasının kararlaştırıldığı ifade edilmiştir. Yine raporda, başvurucu tarafından 27/3/2008 tarihinde ameliyat edilen on üç yaşındaki E.Y. isimli hastanın başvurucu tarafından 31/8/2008 tarihinde tekrar ameliyata alındığının tespit edildiği belirtilmiştir. Söz konusu raporun sonuç kısmında "...incelenen dosyada belirtilen hastalara yapılan ameliyatlarda tıbbi gereklilik bulunduğu kanaatine varılmıştır." şeklinde değerlendirmeye yer verilmiştir.

11. Başvurucu; klinik şefi tarafından 22/2/2010 tarihinde yapılan bir ameliyatta hayatını kaybeden hasta hakkında hazırlanan ölüm raporunu imzalamadığını, bu nedenle klinik şefinin kendisine yönelik kişisel husumet beslediğini ve haksız şekilde ameliyat listelerine alınmadığını belirterek ameliyat listelerine alınmama işleminin iptali ve uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle 15/3/2011 tarihinde Ankara 17. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; yirmi yıldır kalp ve damar cerrahı olarak görev yaptığını, kalp ve damar cerrahisinde bir kliniği idare edecek bilgi, beceri ve tecrübeye sahip olduğunu, yetersiz olduğuna dair gerçek dışı isnatlarla ve keyfî uygulamalarla mesleğine ve kişiliğine saldırıda bulunulduğunu, görev yaptığı dönemde tıbbi hatasının bulunmadığını, şahsi tutumlarla psikolojik tacize maruz kaldığını ileri sürmüştür. Ayrıca, ameliyatlara alınmaması nedeniyle mesleğini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kaldığını ifade etmiştir.

12. İdare Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvuru hakkında hazırlanan 12/4/2011 tarihli bilirkişi raporunda bulunan tespitlere yer verilmiş ve hasta güvenliği gözetilerek başvurucunun ameliyat listelerine alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı ve tazmini gerektiren bir zararın da bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, anılan karara karşı kanun yollarına başvurmuş ve sunduğu dilekçelerde hakkında hazırlanan bilirkişi raporunda mesleki anlamda yetersiz olduğu yönünde hiç bir belirleme olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, yetkili makamlarca mesleki yönden yetersiz olduğu konusunda bir tespitte bulunulmadığını ve İdare Mahkemesi tarafından da bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını iddia etmiştir.

14. İdare Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli kararı, Danıştay Beşinci Dairesinin 12/6/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 11/12/2013 tarihli sayılı kararı ile reddedilmiştir.

15. Nihai karar 16/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. 17/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu;

i. Görev yaptığı hastanede gerçekleştirilen ve hastanın vefatıyla sonuçlanan ancak kendisinin katılmadığı bir ameliyat sonrasında hazırlanan ölüm raporunu imzalamaması nedeniyle 22/2/2010 tarihinden itibaren ameliyatlar dâhil olmak üzere poliklinik, konsültasyon ve diğer klinik çalışmalara katılmasına engel olunduğunu, İdare tarafından başka bir hastanede görevlendirilmesi mümkün olmasına rağmen böyle bir tasarrufta bulunulmadığını, haksız uygulamalar nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ve mesleki onurunun rencide edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Hakkında yetersiz olduğu şeklinde gerçek dışı bir isnada dayanıldığını, buna rağmen gerçekleştirdiği çok sayıda ameliyatın ve klinik çalışmanın irdelenmediğini, tıbbi hatalar yaptığına ilişkin hakkındaki soyut iddiaya yönelik olarak ileri sürdüğü bilgi ve belgelerin derece mahkemelerince dikkate alınmadığını, idari soruşturma kapsamında düzenlenen rapora dayanılarak davanın reddedildiğini ve mesleğini icra etmekten men etmeye yetkili kurullar bulunmasına rağmen yetkisiz kişilerin tamamen keyfî uygulamaları nedeniyle mesleğini icra edemediğini iddia etmiştir.

iii. Bu süreçte maddi yönden kayba uğradığını, belirtilen işlemin iptali ve bu nedenle oluşan zararının tazmini talebiyle açtığı davanın hukuka aykırı şekilde reddedildiğini, karar sonucu etkileyebilecek nitelikte olmasına rağmen kendisine yönelik haksız tutumun nedenlerinin araştırılmadığını ve özellikle mesleki yeterliliğinin bulunduğuna ilişkin esaslı iddialarının derece mahkemeleri tarafından incelenmediğini belirtmiştir.

iv. Tüm bu nedenlerle hak arama özgürlüğünün, çalışma hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olduğu ve çalışma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenmediği belirtilmiştir. Görüşte, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ise başvurucu hakkında düzenlenen bilirkişi raporlarına dayanılarak derece mahkemelerince incelendiği ve bu kapsamda kararlar verildiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında, başvuru dilekçesindeki hususları tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

21. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun dile getirdiği şikâyetlerinin özünün, derece mahkemelerine sunduğu bilgi ve belgelerin dikkate alınmaması ile yeterli şekilde araştırma yapılmadan ve iddiaları hakkında yeterli gerekçe sunulmadan karar verilmesi hususunda olduğu anlaşıldığından başvurunun bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alındığı hususuna atıfta bulunularak adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) birçok kararında, gerekçeli karar hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında yer aldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla gerekçeli karar hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

28. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve

koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

29. Aksi bir tutumla mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Başvurucu 22/2/2010 tarihinde yapılan bir ameliyatta hayatını kaybeden hasta hakkında hazırlanan ölüm raporunu ameliyata katılmadığı gerekçesiyle imzalamadığını, bunun üzerine ilgili klinik şefi tarafından ameliyatlara ve diğer klinik çalışmalara katılımının engellendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, görev yaptığı dönemde gerçekleştirdiği ameliyatların ve klinik çalışmalarının başarılı olduğunun açık olmasına rağmen kendisine husumet besleyen klinik şefinin tutumu nedeniyle mesleğini icra edemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, mesleki yetersizlik gibi bir gerekçeyle onurunu rencide eden muamelelere maruz kalmasına rağmen idari yargıda açtığı davada ileri sürdüğü hususların araştırılmadığını, idari soruşturma kapsamında düzenlenen rapora dayanılarak davasının haksız yere reddedildiğini iddia etmiştir.

31. Bireysel başvuru dosyasına yansıyan bilgi ve belgelere göre; görev yaptığı Dr. Sami Ulus Kadın Doğum Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 2007-2010 yılları arasında çok sayıda ameliyat gerçekleştiren ve poliklinik, konsültasyon ile diğer klinik çalışmalarına katılan başvurucu hakkında ilgili klinik şefinin talebi üzerine İl Sağlık Müdürlüğünün 6/4/2011 tarihli yazısı doğrultusunda muhakkik atanmış ve bu kapsamda 12/4/2011 tarihli bir bilirkişi raporu hazırlanmıştır.

32. Başvurucu ise 22/2/2010 tarihinden itibaren ameliyat listelerine alınmadığını belirterek ameliyat listelerine alınmama işleminin iptali ile uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle 15/3/2011 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Bu durumda dava sürecinde idari soruşturmanın sürdüğü anlaşılmaktadır.

33. İdare Mahkemesi 17/5/2012 tarihli kararla davanın reddine hükmetmiş ve karar gerekçesinde idari soruşturma kapsamında başvuru hakkında hazırlanan 12/4/2011 tarihli bilirkişi raporunda bulunan tespitlere yer vermiştir. Söz konusu raporda başvurucunun gerçekleştirdiği üç ameliyat hakkında tıbbi değerlendirmelerde bulunulmuş, diğer ameliyatlardaki tıbbi yeterliliğine, başvurucunun genel mesleki yeterliliğine veya başvurucunun iddia ettiği hususlara ilişkin herhangi açıklamada bulunulmamıştır. Ayrıca raporda başvurucunun mesleki anlamda yetersiz olduğuna ilişkin herhangi bir ifadeye de yer verilmemiştir.

34. Kişisel ve keyfî bir tutumla mesleğini icra etmediğine ve gerçekleştirdiği ameliyatların başarılı olmasına rağmen bu hususlarda değerlendirme yapılmadan yetkisiz kişilerce mesleki anlamda yetersiz olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin hususlar başvurucu tarafından dava dilekçesinde ileri sürülmesine rağmen İdare Mahkemesi tarafından bu hususlarda bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. İdare Mahkemesince başvurucu hakkında idari soruşturma kapsamında hazırlanan

12/4/2011 tarihli bilirkişi raporunda bulunan tespitlerle yetinilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarını karşılayacak nitelikte dava sürecinde bir bilirkişi raporu alınmayarak yalnızca idari soruşturma kapsamında hazırlanan ve başvurucunun yetersiz olduğuna ilişkin herhangi bir değerlendirme içermeyen rapordaki ifadelere dayanılarak karar gerekçesi oluşturulması, başvurucunun karar sonucunu etkileyebilecek nitelikteki mesleki yeterliliğine ilişkin iddiaları hakkında makul, ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmaması ve bu şekilde verilen kararın kanun yolu incelemesinden ek bir gerekçe sunulmadan geçerek kesinleşmesi nedenleriyle somut başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

38. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

39. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile lehine 116.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

41. Anayasa Mahkemesi, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialara açıklayıcı bir cevap verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

42. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve gerekçeli karar hakkının güvencelerine uygun şekilde başvurucunun ileri sürdüğü hususlara ayrı ve açık olarak yanıt veren yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna ulaşıldığından bu hakkın ihlali sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2011/1606, K.2012/894) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ÇETİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2524 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ÇETİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası:2014/2524)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Abdullah ÇETİN

2. Ahmet KEKLİK

3. Ünal BOZYİĞİT

Vekili : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması ve savcılık görüşünün bildirilmemesi, tutukluluk incelemesinin makul aralıklarla yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutukluluk dolayısıyla siyasi faaliyetlerinin ve gazetecilik faaliyetinin yerine getirilememesi nedeniyle seçme ve seçilme hakkı ile ifade özgürlüğünün, kanuni hâkim güvencesine aykırı bir mahkemede yargılama yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular Ahmet Keklik ve Ünal Bozyiğit başvuru yaptıkları tarihte Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Siirt Kurtalan Belediye meclisi üyesidir. Başvurucu Abdullah Çetin ise Dicle Haber Ajansının Kurtalan muhabiridir.

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında başvurucular 16/12/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 20/12/2011 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmışlardır.

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 20/2/2012 tarihli iddianamesiyle başvuruculaların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle (CMK mülga 250. madde ile görevli) Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucular tutuklandıktan sonra ilk olarak 1/6/2012 tarihli duruşmada Mahkeme önüne çıkarılmışlardır.

10. Başvurucular 16/1/2014 tarihinde tahliye talebinde bulunmuşlardır. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 17/1/2014 tarihinde başvuruculaların tahliye taleplerinin reddine karar vermiştir. Başvurucular bu karara itiraz etmiştir.

11.Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular 25/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13.Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 12/3/2014 tarihinde 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la değişik 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 14. maddesi uyarınca dosyanın Siirt 1. Ağır Ceza Mahkemesine devrine karar vermiştir.

14. Siirt 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/6/2014 tarihinde başvuruculaların tahliyesine karar vermiştir.

15. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibariyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını, yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (Gorizdra/Moldova (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2; Cherepkov/Rusya (k.k.), B. No: 51501/99, 25/1/2000, hukuk kısmı, § 1).

20. AİHM, serbest seçim hakkının kapsamını, yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (Cherepkov/Rusya); bölgesel seçimlerin (Malarde/France (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (Santoro/Italy, B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye ve ilçe meclisi seçimlerinin (Mółka/Poland (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvuruculaların İddiaları

22. Başvurucular; formül gerekçelerle tutukluluklarının devam ettirildiğini, tutukluluk hâllerinin devamını gerektirecek tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, adli kontrol tedbirinindeğerlendirilmediğini, seçilmiş kişiler olmalarına rağmen tutukluluklarının devamında ısrar edildiğini, uzun süredir devam eden tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 10. ve 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özünün tutukluluğun uzun süredir devam etmesine yönelik olduğu anlaşıldığından bu bölümdeki iddiaların tamamının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

24. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

25. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun Kanun'da öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

26.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

27. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/6/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvuruculların, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvuruculların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli Mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuruculların durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil olma niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına ve Bu İncelemelerde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları

29. Başvurucular, tutukluluğa ilişkin olarak resen yapılan incelemelerin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini ve bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşlerinin tebliğ edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla

hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-123).

31. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından, bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24).

32. Başvuruculara Anayasa Mahkemesine sunduğu belgelerden tutuklulukla ilgili incelemelerin yapıldığı mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetlerinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

33. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca Mahkemeler tarafından resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünden haberdar edilmediği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluk İncelemesinin Makul Aralıklarla Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculara İddiaları

35. Başvurucular; tutuklanmalarından itibaren altı ay sonra Mahkeme önüne çıkarıldıklarını, bu süre zarfında duruşmasız olarak tutuklu bulundurulduklarını ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

36.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

37. Tutukluluk incelemelerinin makul aralıklarla yapılmadığı şikâyeti tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir. Tutukluluk incelemesinin makul aralıklarla yapılmaması şeklindeki müdahale tutukluluğun incelenmesi amacıyla mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Başvurucular 20/12/2011 tarihinde tutuklanmışlar ve ilk olarak tutukluluk incelemesi kapsamında 1/6/2012 tarihinde Mahkeme huzuruna çıkmışlardır.

38. Bu itibarla başvuruculara mezkûr şikâyetine konu sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği ve sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

39. Başvurucular Ünal Bozyiğit ve Ahmet Keklik tutuklulukları nedeniyle BDP'den

seçildikleri Siirt ili Kurtalan ilçesi belediye meclis üyeliği görevini yerine getiremediklerini belirterek Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

41. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

43. 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."

44. Belirtilen hükümler uyarınca bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mehmet Haberal, § 106).

45. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Somut olayda belediye meclisi üyesi olarak seçilen başvurucular tutuklanmaları nedeniyle seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Sözleşme kapsamında korunan hak, yasama organının seçimi ile ilgili olup belediye başkanlığı seçimiyle ilgili ihlal iddiaları bağımsız bir hak olarak Sözleşme kapsamında değerlendirilmediğinden bu hakka yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün değildir. Sonuç itibarıyla adı geçen başvurucuların ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59, Nevzat Azak, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

47. Başvurucu; Abdullah Çetin Dicle Haber Ajansında Kurtalan muhabiri olduğunu,tutuklanmasına neden olan fiillerin gazetecilik faaliyetlerine ilişkin olduğunu, uzun süre tutuklu kalmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

49. Başvuruculaın tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden -başvuruculaın tahliye olması nedeniyle- başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır(bkz. § 28).

50. Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirlerinden biri olan aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakları dışında ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğunu belirtmiştir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş, B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 28).

51. Benzer şekilde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada, derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağı açıktır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma yolunun yalnızca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahaleler yönünden değil -gözaltı, yakalama ve tutuklama gibi- bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasının diğer temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiği durumlarda bu hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden de etkili bir başvuru yolu olduğu kabul edilmelidir (Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018, § 35).

52. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetiyle birlikte ifade özgürlüğünün ihlal

edildiği iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

54. Başvurucular, haklarındaki yargılamayı yürüten ve 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesine göre kurulmuş olan Mahkemenin yargılama sırasında yapılan kanun değişikliği ile kaldırılmış olmasına rağmen bu Mahkemece yargılamaya devam edildiğini belirterek kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

55. Başvuruculaların şikâyeti adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

56. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

57. Somut olayda başvurucular hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derece mahkemesinde devam etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

58. Açıklanan gerekçelerle yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığı ve savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemesinin makul aralıklarla yapılmadığına ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvurucular Ünal Bozyiğit ve Ahmet Keklik yönünden seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Başvurucu Abdullah Çetin yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ALTUN

B. No: 2014/2894 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2894

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ALTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2894)

Karar Tarihi: 17/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 21/9/2018-30542

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Abdullah ALTUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Diyarbakır 3 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 3/6/1999 tarihli ve E.1995/243, K.1999/157 sayılı kararıyla ülke topraklarının bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunma suçundan ömür boyu ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu karar, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan olaylara ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu, DGM heyetinde askerî bir hâkimin de bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılama yapılmadığından, soruşturmanın ilk aşamasında müdafi tarafından temsil edilmediğinden ve baskı altında alınan ifadelerinin mahkûmiyete esas alındığından şikâyetçi olmuştur.

11. AİHM 19/10/2006 tarihli (B. No: 66354/01) kararıyla başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki yargılamanın uzunluğuna, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddialarını kabul edilebilir bulmuştur. AİHM, aynı konuya ilişkin verdiği Özel/Türkiye (B. No: 42739/98, 7/11/2002, §§ 33, 34) ve Özdemir/Türkiye (B. No: 59659/00, 6/2/2003, §§ 35, 36) kararlarına atıf yapmak suretiyle başvurucunun bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, kararında talep edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağını da belirtmiştir.

12. Başvurucu, ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 10/7/2013 tarihli ve 2013/422 Değişik İş sayılı kararıyla dosya üzerinden inceleme yapmış ve başvurucunun talebini reddetmiştir.

13. Gerekçede, AİHM tarafından verilen ihlal kararında mahkûmiyet kararı veren heyette bir askerî yargı mensubunun bulunması ve yargılama süresinin aşırı olmasının eleştirildiği hâlbuki ihlal kararına konu bu hususların hükmün dayanağı olmadığı, belirtilen hukuka aykırılıkların usule yönelik olduğu ve yargılanmanın yenilenmesi ile telafi imkânı bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, öngörülen şartları taşımaması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu; AİHM'in kararıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini, dosyasının 15/6/2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince denetlenmekte olan kararlardan olduğunu belirterek karara itiraz etmiştir.

15. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden verdiği 21/2/2014 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

16. Başvurucu 4/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükümlü lehine

yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 311. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. "

18. 5271 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle bir ceza hükmünün verildiğini tespit eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararlarından, 15.6.2012 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından bu Kanunun 311 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu durumda olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilirler."

19. 18/6/1999 tarihli ve 4388 sayılı Kanun'la devlet güvenlik mahkemelerinde yer alan askerî hâkimlerin görevlerine son verilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...''

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Devlet güvenlik mahkemeleriyle ilgili olarak AİHM; devlet güvenliğine ilişkin suçlardan yargılanan sivil kişilerin emir komuta zincirine ve askerî disipline tabi, haklarında üstlerince sicil raporları düzenlenen, belirli bir süreliğine atanan ve atanmalarına ilişkin kararların birçoğunda idari ve askerî makamların rol oynadığı askerî hâkimlerin de yer aldığı mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığından endişe duymalarının meşru olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (Incal/Türkiye, B. No: 1/1997/825/1031, 9/6/1998, §§ 68, 72, 73; Özel/Türkiye, §§ 33, 34; Özdemir/Türkiye, §§ 35, 36).

22. AİHM, kanunla kurulmuş bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığını değerlendirirken üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığının yanı sıra mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediğini dikkate almaktadır (İbrahim Gürkan/Türkiye, B. No: 10987/10, 3/7/2012, § 13).

23. AİHM, Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında devletlerin taraf oldukları başvurulara ilişkin olarak verilen AİHM kararlarıyla bağlı olma yükümlülüğü altına girdiğini vurgulamakta (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 137); bu, AİHM bir ihlal bulduğunda davalı devletin sadece Sözleşme'nin 41. maddesine göre hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğünü değil bunun yanında AİHM tarafından bulunan ihlalin ortadan kaldırılması için iç hukukta bireysel ve/veya -gerekiyorsa- genel tedbirler alma ve başvurucuyu Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın konuma getirecek şekilde ihlalin etkilerini telafi etme yükümlülüğünü de barındırmaktadır (Del Rio Prada/İspanya, § 137).

24. AİHM, taraf devletlerin -AİHM kararında belirtilen sonuçlarla uyumlu olmak kaydıyla- bu yükümlülüklerini ifa edecekleri aracı seçmekte serbest olduklarını vurgulamaktadır. Bununla birlikte AİHM; bazı özel koşullarda, anılan yükümlülüğün ifası bağlamında -sorumlu devlete yardım etmek amacıyla- ihlal bulunmasına yol açan durumun ortadan kaldırılması için alınabilecek özel ve/veya genel tedbirlerin türünü de gösterebileceğini belirtmektedir. AİHM; istisnai bazı durumlarda ise bulunan ihlalin türünün telafi için alınması gereken tedbirler hususunda bir tercih imkânı bırakmayabileceğini, bu hâlde kendisinin hangi tedbirin uygulanacağını kararında gösterebileceğini ifade etmektedir (Del Rio Prada/İspanya, § 138).

25. AİHM, Bochan/Ukrayna (2) (B. No: 22251/08, 5/2/2015) kararında Sözleşme’nin 6. maddesinin gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal edildiğine hükmettikten sonra (Bochan/Ukrayna, B. No: 7577/02, 3/5/2007) başvurucu tarafından ulusal mahkemede yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir. AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin kural olarak kesin hükme bağlanmış bir davanın yeniden incelenmesini öngören olağanüstü kanun yollarına ilişkin başvurulara uygulanmayacağını ancak ilgili hukuk sistemindeki söz konusu olağanüstü başvuru yoluna ilişkin yargısal sürecin türü, konusu ve somut özelliklerinin bu tür olağanüstü başvuru yolunu Sözleşme’nin 6. maddesinin kapsamına getirebileceğini ve adil yargılanma güvencelerini bu başvurucular yönünden de geçerli hâle getirebileceğini ifade etmiştir (Bochan/Ukrayna (2), § 50).

26. AİHM, özellikle olağanüstü başvuru yolunun tür ve konu bakımından olağan başvuru yolu gibi görüldüğü durumlarda iç hukuktaki tanımlamadan bağımsız olarak bu tür yargısal süreçlerin Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. AİHM, ilgili yargısal mercilere takdir hakkının tanınmadığı durumlarda ilgili olağanüstü yolun temyiz benzeri bir yol olduğunu kabul etmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 46-49). AİHM somut olayda Ukrayna ulusal hukukunu incelemiş ve kendisinin ihlal kararlarına ilişkin olarak öngörülen yargılamanın yenilenmesinin temyiz benzeri bir süreç olduğunu gözeterek Hükûmetin başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 51-56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; AİHM'in ihlal kararına istinaden yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini, yapılan değerlendirmenin kanunla ve AİHM kararıyla

açıkça çatıştığını, AİHM kararının yerine getirilemediğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

29. Bakanlık, yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen yargı makamlarınca ulaşılan kanaate göre talebin reddine karar verildiğini belirtmiştir. Bakanlık,Sözleşme'nin 6. maddesinin -yargılamanın yenilenmesi taleplerinde olduğu gibi- sona ermiş bir davanın yeniden açılması hakkını güvenceye almadığına ilişkin AİHM içtihatlarına atıfta bulunmuş ve karar verilirken bu hususların dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşlerine karşı başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu iddialarının bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkından açıkça söz edilmektedir.

35. Diğer taraftan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddeleri de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

36. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, hâkimlik teminatı ve bağımsız oldukları yönündeki görünümleri önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik, menfaate sahip olunmaması ile tarafların leh ve aleyhlerinde bir düşünceye sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta

olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 109, 110).

37. AİHM, DGM'lerin faaliyette olduğu dönemde bu mahkemelerde görev yapan askerî hâkimin statüsünü dikkate alarak bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM, Incal/Türkiye kararından sonra Türkiye'ye karşı bu mahkemelerde görev yapan askerî hâkimin statüsü ile ilgili iddialarla yapılan birçok başvuruda da bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan kararlar sonrasında DGM'de askerî hâkimlerin de bulunmasını öngören hüküm ve DGM'ler kaldırılmıştır.

38. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere, hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 68).

39. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

40. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını incelemek, bireysel başvuru yoluyla incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 70).

41. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması kural olarak derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi doğaldır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin karara istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, DGM'nin bağımsız ve tarafsız olmadığı şeklindeki ihlal tespitinin mahkûmiyet hükmünün dayanağı olmadığı ve 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde öngörülen şartın karşılanmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Başvuruculaın itirazını inceleyen Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi de benzer gerekçelerle ret kararını hukuka uygun bulmuştur.

43. Somut olayda tartışılması gereken husus, AİHM'in ihlal kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle derece mahkemesine başvuran başvurucunun bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialarının etkili ve yeterli bir şekilde incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle AİHM'in başvurucu hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı önem taşımaktadır.

44. AİHM'in ihlal kararına konu davanın askerî bir hâkimin de üye olarak bulunduğu DGM heyeti tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. AİHM tarafından verilen ihlal kararı ancak içinde askerî hâkim bulunmayan bir mahkemede yargılama yapılmak suretiyle giderilebilecek iken Mahkeme, yargılamada askerî hâkimin bulunmasının usule ilişkin olduğu gerekçesiyle yeniden yargılama yapmayı reddetmiştir. Oysa AİHM kararında, yargılamada askerî hâkimin yer alması varılan sonuçtan bağımsız olarak bir ihlal nedeni olarak ifade edilmiştir. Gerekçede, talep edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağı da belirtilmiştir.

45. Ancak anılan ihlal kararı kesin hükmün sıhhatini etkilediği, dolayısıyla yeniden yargılama konusunda ciddi bir gerekçe oluşturduğu hâlde 5271 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili yapılan yorumun AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır.

46. Sonuç olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak şekilde AİHM'in ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a. Genel İlkeler

48. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında "ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi", diğer bir ifadeyle "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]" de gerekir.

49. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir.

50. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

51. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır.

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir.

53. Kanun'un 50. maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir yargılamayı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak derece mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmak yükümlülüğündedir.

54. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapar. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ilgili idari işlem veya uygulamanın kendisinin veya derece mahkemesi kararının sonucunun hak ihlaline yol açtığı Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmişse bu takdirde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekebilir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine (2013/422 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYHAN İLĞAZ

B. No: 2014/7475 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYHAN İLĞAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7475)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Seyhan İLĞAZ

Vekili : Av. Ahmet BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin iddialarının açık bir şekilde karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bir askerî kurumda sivil memur olarak görev yapmakta iken başvurucunun 23/5/2012 tarihinde kendisinden sorumlu yedek subaya hakarette bulunduğu ve onu tehdit ettiği iddiası ile hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma sonucu başvurucunun eyleminin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başka bir hakaret ve silahla tehdit olayı nedeniyle 6/6/2012 tarihli işlemle başvurucuya üç yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verildiğinden olayda tekerrür hükümleri uygulanarak bir derece ağır ceza olan memuriyetten çıkarma disiplin cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, söz konusu istemle Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna (YDK) sevk edilmiştir.

9. Başvurucu 25/9/2012 tarihinde yazılı savunma vermiş, ayrıca YDK önünde sözlü savunma yapmak istediğini de belirtmiştir. YDK, başvurucunun da önceden haberdar olduğu 16/10/2012 tarihinde toplanmıştır. Ancak başvurucu, hastalanması nedeniyle sözlü savunma yapamayacağını belirtmiş ve buna ilişkin 14/10/2012 tarihli doktor raporunu YDK'ya faks ile iletmiştir. YDK, başvurucunun yokluğunda 16/10/2012 tarihinde toplanarak başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, diğer iddialarının yanında özellikle YDK önünde sözlü savunma yapamamasının hukuka aykırı olduğu ve tekerrür hükümlerinin uygulanmasında hata yapıldığı iddialarıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. Başvurucu, davasında 23/5/2012 tarihinde gerçekleşen fiil için 6/6/2012 tarihinde verilen disiplin cezasının dikkate alınamayacağını; bu nedenle tekerrür uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

11. AYİM İkinci Dairesi 27/11/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

12. Ret gerekçesinde konuya ilişkin mevzuat hükümlerine yer verilmesinin ardından disiplin hukukundaki tekerrür uygulaması şartlarının ceza hukukundan farklı olduğu ve önemli olan noktanın cezanın tebliği veya uygulanması değil suçun işlenmesi olduğu vurgulanmıştır. Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmeden önce başvurucunun yazılı savunmasının alındığının altı çizilmiştir. Sonuç olarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca davaya konu disiplin cezası verilmesine sebep olan fiilin özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde işlenmesi nedeniyle tekerrür hükmü uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur.

13. Ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır.

14. Karara katılmayan iki üye davaya konu eylemin tarihinin (23/5/2012) başvurucunun ilk kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının uygulandığı (6/6/2012) tarihten önce olması nedeniyle olayda tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağını, dolayısıyla memurluktan çıkarma cezasının hukuka aykırı olduğu görüşünü savunmuşlardır.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 16/4/2014 tarihli kararıyla Başkan ve aynı üyelerin oylarıyla ve oyçokluğuyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 9/5/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek,

...

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

...

Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir.”

18. 657 sayılı Kanun’un "Disiplin cezalarının bir süre sonra özlük dosyasından silinmesi" kenar başlıklı 133. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Disiplin cezaları memurun özlük dosyasına işlenir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebilir. "

19. 4/4/1983 tarihli ve 18008 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin 13., 14. ve 15. maddeleri 657 sayılı Kanun'un yukarıda alıntısı yapılan 125. ve 133. maddeleri ile koşut hükümler içermektedir.

B. Yargı Kararları

20. Danıştay Sekizinci Dairesi 30/3/2005 tarihli ve E.2004/2830, K.2005/1465 sayılı kararı ile tekerrür hükümleri uygulanarak tesis edilen ilişik kesme işleminin iptaline dair Ankara 7. İdare Mahkemesinin 6/6/2002 tarihli ve E.2001/1108, K.2002/715 sayılı kararını onanmıştır.

İptal hükmünün gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... olayda, davacının tekerrüre esas alınan eylemleri olan 13-17 Kasım 2000 tarihleri arasında göreve gelmeme, 13.9.2000 tarihli E-mail ve 7.11.2000 tarihli bir Gazete'de yayınlanan yazının, 20.12.2000, 21.2.2001 ve 2.5.2001 günlü Disiplin Kurulu kararıyla disiplin cezalarına konu edildiği, davacıya disiplin cezası verildikten sonra işlenmiş ve tekerrüre esas alınmış bir disiplin suçu bulunmadığından, anılan eylemlerin birbirleri açısındantekerrür ettiğinden söz edilemeyeceği, dolayısıyla, bu disiplin cezalarının verilip usulüne uygun olarak davacıya tebliğ edilmesinden sonra, davacının işleyeceği yeni disiplin suçlarında bu cezalara dayanılarak tekerrür hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu, bu durumda, koşulları oluşmadığı halde, disiplin suçunun tekerrür ettiğinden bahisle görevinden çekilmiş sayma cezası verilmesinde ve davacının üniversitedeki görevinden iiişiğinin kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı ..."

21. Danıştay Onikinci Dairesi 24/10/2017 tarihli ve E.2016/7135, K.2017/5009 sayılı kararıyla, tekerrür hükümleri uygulanarak tesis edilen devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptali için açılan davayı reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 5/9/2014 tarihli ve E.2013/1708, K.2014/1132 sayılı kararını bozmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... davacının eski görev yeri olan Basın Yayın ve Halkla İlişkiler Başkanlığı'ndaki görevinden 04.04.2013 tarihinde ayrıldığı ve 12.04.2013 tarihine kadar görevlendirildiği Milletvekili Hizmetleri Başkanlığı emrindeki yeni görevine başlamadığı hususu tutulan tutanaklarla sabit olmakla birlikte, tekerrüre esas alınan ilk disiplin cezasının, ikinci disiplin cezasına ilişkin eylem tarihi olan 04.04.2013-12.04.2013 tarihlerinden sonra, 16.04.2014 tarihli ve 118883 sayılı yazıyla davacıya tebliğ edildiği, dolayısıyla ilk disiplin cezasının, ikinci disiplin cezası açısından tekerrüre esas alınması imkanı bulunmadığından davacının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle Devlet memurluğundan çıkarma, statüsü gereği cezanın sözleşme feshi olarak uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. "

22. Danıştay Onaltıncı Dairesi 24/5/2016 tarihli ve E.2015/318, K.2016/3646 sayılı kararıyla, tekerrür hükümleri uygulanarak tesis edilen devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptali için açılan davayı reddeden Manisa 2. İdare Mahkemesinin 17/11/2014 tarihli veE.2014/312, K.2014/804 sayılı kararını bozmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... aynı fiil nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için davacının ikinci fiilinin, birinci disiplin cezası tesis edilerek davacıya tebliğ edildikten sonraki bir tarihte gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Oysa uyuşmazlıkta, farklı tarihlerde işlendiği ileri sürülen aynı fiil nedeniyle iki soruşturmanın aynı anda devam ettiği ve davacının ikinci fiilinin, birinci fiili nedeniyle disiplin cezası verilmeden ve davacıya henüz tebliğ edilmeden önce gerçekleştiği görüldüğünden, tekerrür hükümlerinin uygulanmasının şartları oluşmamıştır. Bu durumda, davacı hakkında şartları oluşmadığı halde, tekerrür hükümleri uygulanarak verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasında hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, memuriyetten çıkarma disiplin cezası tesis edilirken tekkerrür hükümlerinin uygulanmasında hataya düşüldüğünü, Mahkemenin bu iddiaya yönelik olarak tatmin edici, açıklayıcı bir gerekçe sunmadığını, YDK toplantısına sağlık mazereti nedeniyle katılamayacağını faks ile bildirmesine rağmen idari işlemin tesisi sırasında savunmasının alınmadığını; davanın reddedilmesini sağlayan üç oydan ikisinin subay üyeler tarafından verildiğini, AYİM'in yapısındaki subay üyeler nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde AYİM'in yapısına ilişkin iddiaların daha önceAnayasa Mahkemesi tarafından incelenerek bu tür şikâyetlerin incelenmesinde gözönüne alınacak kriterlerin belirlendiği ifade edildikten sonra başvurucunun tekerrüre ilişkin şikayetinin yerel mahkemece yapılan delillerin değerlendirilmesine ilişkin olduğu, derece mahkemesinin delilleri takdirinde açıkça keyfîlik bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olduğu belirtilmiş ve savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konusunun Anayasa'da güvence altına alınmış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(Sözleşme) kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalıp kalmadığı hususunun da takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevaben başvuru formunda yer alan iddialarını (bkz. § 24) yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

28. Anayasa Mahkemesi tekerrür uygulamasına ilişkin olarak norm denetiminde verdiği kararda, hukuka aykırı bir eylemin tekerrürü halinde verilecek cezanın artırılmasının daha önce verilen cezanın ıslah edici olmadığı ve failin suç işleme konusundaki ısrarının daha ağır bir cezayı gerektirdiği düşüncesinden doğduğunu belirtmiştir. Faile tekerrür nedeniyle daha ağır bir ceza verilebilmesi için hukuka aykırı bir eylemi failin birden çok kere gerçekleştirmiş olmasının tek başına yeterli olmadığı, failin tekerrüre esas alınan eylemi nedeniyle daha önce cezalandırılmış olmasına rağmen bu tarihten sonra aynı eylemde tekrar bulunmuş olması gerektiği vurgulanmıştır. Belirli bir kesinlik içinde yasada hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiğinden, hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu tarih itibarıyla hakkında daha önce verilen bir ceza bulunmayan kişinin daha sonraki bir tarihte almış olduğu bir ceza esas alınarak ve tekerrür hükümleri uygulanarak cezasının artırılmasının hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010).

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, tekerrür hükümlerinin uygulanmasında hataya düşülerek işlem tesis edilmesine karşın mahkemenin bu iddiaya yönelik olarak tatmin edici, açıklayıcı bir gerekçe sunmadığı iddiasına ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkını güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

32. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

33. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

34. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

35. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucunun 23/5/2012 tarihinde gerçekleşen ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği sonucuna varılan fiili nedeniyle daha önce aynı nitelikte bir eylemde bulunduğu hususu da dikkate alınarak bir üst ceza olan devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası uygulamasına gidilmiştir. Başvurucunun tekerrüre temel olan ilk

eylemi nedeniyle tesis edilen kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası 6/6/2012 tarihlidir. Bir başka ifadeyle başvurucunun tekerrür nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılmasına neden olan ikinci eylemini gerçekleştirdiği tarihte üst ceza uygulamasına sebep olan ilk eylemine ilişkin disiplin cezası tesis edilmiş değildir. Başvurucu AYİM nezdinde iptal davası açarken tekerrüre dair uygulamanın açıkça hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

37. AYİM tekerrür uygulamasına ilişkin yorumunda disiplin hukukundaki tekerrür şartlarının ceza hukukuna göre farklılık arz ettiğini ve önemli olan noktanın cezanın tebliği veya uygulanması değil eylemin gerçekleşmesi olduğunu ifade ederek devlet memurluğundan çıkarma işlemini hukuka uygun bulmuştur.

38. Yukarıda alıntısı yapılan 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiilin disiplin cezasının özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanacağı açıktır. Disiplin cezasının özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre de disiplin cezasının uygulanması ile başlamaktadır. Yasa açıkça tekerrür olarak addedilecek fiilin ilk eyleme dair disiplin cezası uygulamasından sonra işlemeye başlayan süre zarfında gerçekleşmesini öngörmektedir. İlgili hukuk kısmında alıntısı yapılan Danıştay kararlarında da iki eylemin tekerrür oluşturabilmesi için ilk eyleme yönelik disiplin cezasının tesis edilip muhatabına tebliğ edilmesinden sonra ikinci eylemin gerçekleşmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de norm denetiminde, hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu tarih itibarıyla hakkında daha önce verilen bir ceza bulunmayan kişinin daha sonraki bir tarihte almış olduğu bir ceza esas alınarak ve tekerrür hükümleri uygulanarak cezasının artırılmasının hukuk devleti ilkesine uygun olmadığını belirlemiştir. Bu bağlamda gerek yasa lafzının gerekse yerleşik yargısal yaklaşımın tekerrür uygulaması ile ceza artırımı için kişinin tekerrür oluşturan eylemi gerçekleştirdiği sırada daha önceki eylemi nedeniyle disiplin cezası almış ve bunun tarafında tebliğ edilmiş olmasını şart koştuğu görülmektedir.

39. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme, yasa kurallarını yorumlama, kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiğine karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte mahkemenin esasa etkili iddialara ilişkin olarak ilgili ve yeterli bir gerekçe sunması hakkaniyete uygun yargılanmanın gerçekleşmesi adına bir zorunluluktur. Bu bağlamda mahkemenin tekerrür hükümlerinin uygulanmasına dair hukuki değerlendirmesinde yerleşik uygulamadan neden ayrıldığı noktasında açıkladığı, önemli olan hususun eylemin gerçekleşmesi olduğu yönündeki gerekçenin devlet memurluğundan çıkarma işleminin sonuçları dikkate alındığında yetersiz kaldığı görülmektedir.

40. Buna göre başvurucunun yargısal süreçte dile getirdiği, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki tekerrür uygulamasına yönelik iddiaların makul, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığı anlaşıldığından hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

42. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin diğer iddialarının incelenmesine gerek

görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

44. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

45. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemsi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

46. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

47. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki tekerrür uygulamasına yönelik iddialarının makul, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığını değerlendirerek hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına

yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 27/11/2013 tarihli ve E.2012/1288, K.2013/1506 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANJU BOZKURT

B. No: 2014/11917 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANJU BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11917)

Karar Tarihi: 17/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 14/9/2018-30535

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Tanju BOZKURT

Vekili : Av. Mehmet YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik görevi esnasında beden sağlığının bozulması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, vazife malulü kabul edilmeme işleminin iptali istemiyle açılan davada yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan karar verilmesi, yargı merciinin tarafsız ve bağımsız olmaması ile yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1988 yılında doğan başvurucu, askerlik öncesi geçirdiği trafik kazası sonucu sol bacağında meydana gelen kırık nedeniyle ameliyat olmuştur.

8. Askerlik öncesi hazırlık işlemleri kapsamında muayene edilen başvurucu hakkında İzmir Asker Hastanesince 14/8/2008 tarihinde düzenlenen sağlık raporunda "Eski sol femur ve tibia kırık ameliyatlısı, askerliğe elverişlidir, komando olamaz." şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

9. Başvurucu, zorunlu askerlik görevini yerine getirmek üzere 27/8/2008 tarihinde Safranbolu 125'inci Jandarma Eğitim Alay Komutanlığına katılmıştır. Başvurucu, bacağında rahatsızlık bulunduğunu beyan etmesi üzerine 8/9/2008 tarihinde Ankara Beytepe Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Beytepe Asker Hastanesinin 10/9/2008 tarihli raporunda, başvurucunun sol bacağından kırık ameliyatı geçirmiş olması nedeniyle ağır spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması gerektiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu, anılan rahatsızlığı nedeniyle revire başvurarak 16/9/2008 ve 11/10/2008 tarihlerinde onar gün yatak istirahati izni almıştır. Başvurucu, bacağındaki rahatsızlığın artması nedeniyle 16/1/2009 tarihinde Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilerek ameliyat edilmiştir. 2009 yılı içinde muhtelif tarihlerde hava değişimi izinleri verilen başvurucu hakkında GATA tarafından 9/9/2009 tarihinde "...sol femur kırık sekeli, askerliğe elverişli değildir." şeklinde rapor düzenlenmiş ve başvurucu terhis edilmiştir.

11. Başvurucu; askerlik görevi esnasında kendisine yönelik gerçekleşen şiddet ve ağır spor faaliyetleri nedeniyle rahatsızlığının arttığını, askerliğin sebep ve tesiriyle sağlığının bozulduğunu belirterek vazife malulü sayılması ve vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle 13/11/2009 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuştur. Bu kapsamda Maluliyet ve Sağlık Kurulları Daire Başkanlığınca başvurucu hakkında 9/2/2010 tarihli bir rapor düzenlenmiş ve raporda başvurucunun hastalığının görevin neden ve etkisi ile meydana gelmediği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunun üzerine SGK Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun (Kurul) 20/4/2010 tarihli işlemiyle, başvurucunun rahatsızlığının askerlik görevinin etkisi ile meydana gelmediği belirtilerek vazife malullüğü koşullarının oluşmadığına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, zımni ret için gerekli olan sürenin geçmesinin ardından Kurul kararını beklemeden zımni ret işleminin iptal edilmesi talebiyle 5/2/2010 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, bacağında rahatsızlık olmasına ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması yönünde sağlık raporu bulunmasına rağmen başvurucunun spor yapmaya ve eğitimlere katılmaya zorlandığı vurgulanmaktadır. Ayrıca 2008 yılı Kasım ayının ikinci haftasında başvurucunun komutanları tarafından dövüldüğü ve ameliyatlı olan sol bacağına tekme atıldığı iddia edilmiştir. Dava dilekçesinde, söz konusu zorlamaların ve şiddetin mağduru olan başvurucunun sağlığının askerlik görevinin tesiri ile daha da bozulduğu ve vazife malullüğü koşullarının oluştuğu ileri sürülmüştür.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 10/12/2010 tarihli görüşte, başvurucunun

rahatsızlığının askerlik görevinin tesiriyle ilerleyip ilerlemediği konusunda tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bu incelemenin sonucuna göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu tarafından aynı olaydan kaynaklanan nedenlerle AYİM İkinci Dairesinde manevi tazminat talebiyle tam yargı davası da açılmıştır. Anılan davada verilen ara karar gereğince GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından başvurucunun rahatsızlığı hakkında 13/1/2011 tarihli rapor düzenlenmiştir. Söz konusu raporda, askerlik öncesinde meydana gelen yaralanma haricinde askerlik hizmeti sırasındaki ağır koşullar ve darp nedeniyle başvurucuda yeni bir kırık oluştuğunun tıbbi delillerinin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca raporda başvurucunun meslekte kazanma gücündeki azalma oranının %6 olduğu değerlendirilmiştir.

15. AYİM Üçüncü Dairesinin 23/1/2014 tarihli kararıyla vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda öncelikle askerlik görevi esnasında başvurucunun bacağına tekme atılıp atılmadığı iddiası irdelenmiş ve tekme attığı ileri sürülen asker kişi hakkında asta müessir fiil suçundan (kaldırılan) Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesinde (Askerî Mahkeme) ceza davası açıldığı ancak sanığın beraat ettiği belirtilmiştir. Kararda, başvurucuyu GATA'da ameliyat eden doktorun söz konusu ceza yargılamasında tanık olarak ifadesinin alındığı ve başvurucunun bacağındaki kırığın kaynamasındaki gecikmenin atıldığı ileri sürülen tekme ile bir ilgisinin bulunmadığının beyan edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca AYİM İkinci Dairesinde açılan tazminat davasında başvurucunun durumu hakkında GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığınca rapor düzenlendiği vurgulanmıştır. Kararda, söz konusu raporda askerlik hizmeti sırasındaki ağır koşullar ve darp nedeniyle başvurucuda yeni bir kırık oluştuğuna dair tıbbi delillerin bulunmadığının tespit edildiği ifade edilmiştir. Başvurucunun ağır spor ve eğitime çıkarıldığına ilişkin bilgi ve belgenin olmadığı, askerlik öncesi kırığın kaynamaması nedeniyle başvurucunun ameliyat edildiği belirtilerek tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

16. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 23/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Vazife malullüğü aylığı" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır."

20. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Vazife malûllüğü" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki hallerde vazife malûllüğü hükümleri uygulanır. 25 inci maddede belirtilen malûllük; sigortalıların vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denir.

... Süresi içerisinde bildirimde bulunulan vazife malûllüğü aylıkları, sigortalının ölüm ya da malûliyeti sebebiyle göreviyle ilişiğinin kesildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bağlanır..."

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

22. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), zorunlu askerlik hizmetini yerine getiren asker kişilerin ulusal makamlar tarafından ilgili sağlık otoriteleri aracılığıyla korunmaları amacıyla düzenleyici işlemler dâhil uygun olan önlemlerin alınması gerektiğini vurgulamaktadır (Álvarez Ramón/İspanya (k.k.), B. No: 51192/99, 3/7/2001).

26. AİHM 27/3/2018 tarihli Şehmus Ekinci (B. No: 15930/11, 27/3/2018) kararında askerlik öncesinde muayene edilmesine ve askerlik görevine alınmasına rağmen daha sonra psikolojik rahatsızlığı bulunduğu gerekçesiyle askerliğe elverişsiz olduğuna karar verilen kişinin başvurusunu incelemiştir. AİHM, rahatsızlığın olduğuna ilişkin sağlık raporları bulunmasına rağmen başvurucunun zor şartlar altında askerlik görevinde bulunmaya zorlandığı, bunun sonucunda sağlığının zarar gördüğü ve açılan tazminat davasının haksız yere reddedildiği yönünde iddialar içeren başvuruyu öncelikle Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında ele almıştır. Bu davada AİHM, kişilerin askerlik öncesi tıbbi muayenelerinin mevzuatta öngörülen genel prosedüre uygun şekilde yerine getirilip getirilmediğini irdelemiştir. AİHM, ulusal makamlarca yeterince hızlı ve uygun bir şekilde harekete geçildiğini, başvurucunun tedavisine yönelik takibin yapıldığını, hastaneye yatırılarak tedavi altına alındığını, tıbbi gözetim altına altında askerliğinin askıya alındığını ve neticede askerlik hizmetini yerine getirmeye devam edemeyeceğinin ulusal makamlarca tespit edildiğini ifade etmiştir. Mahkeme; iddia edilenin aksine, ruhsal yeterliliğin askerlik öncesinde ve sonrasında askerî sağlık mercileri tarafından tespit edilmesi ve takip edilmesi hususunda mevcut mevzuatın uygulanmasında ulusal makamların kusurunun bulunmadığını vurgulamıştır. Anılan gerekçelerle başvurucunun bedensel ve ruhsal bütünlüğüne dokunulmadığını ve davalı devlete yüklenecek bir sorumluluğun bulunmadığını belirten AİHM başvuruyu dayanaktan yoksun bulmuştur (Şehmus Ekinci/Türkiye, §§ 37-46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu;

i. Zorunlu askerlik görevinden önce yapılan sağlık muayenesinde ameliyatlı olduğunun tespit edildiğini ve askerlik görevinin başında hakkında ağır spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması gerektiğine ilişkin sağlık raporu düzenlendiğini belirtmiştir.

ii. Buna rağmen ağır spor yapmaya ve askerî eğitimlere zorlandığını, ayrıca komutanı tarafından bacağına tekme atıldığını, bu nedenlerle hareket kısıtlılığı yaşadığını ve sağlığının daha da bozulduğunu ileri sürmüştür.

iii. İdarenin hizmet kusuru nedeniyle sağlık açısından askerliğe elverişsiz hâle geldiğini, idare tarafından koruma ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmediğini, iş gücünü yitirdiğini, uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için vazife malulü sayılarak tarafına vazife malullüğü aylığı bağlanması gerektiğini ifade etmiştir.

iv. Bu nedenlerle yaşama hakkının, zorla çalıştırma yasağının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile sağlık hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

v. İhlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine ve yasal faizi ile birlikte lehine 300.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

32. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41).

33. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, § 42).

34. Bireylerin vücut bütünlüğü, Anayasa’nın 17. maddesinde yer verilen maddi varlık kapsamındadır. Devlet, tüm bireylerin özellikle gözetimi ve denetimi altında bulunan kişilerin vücut bütünlüğüne keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Bu kapsamda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden bir başvuru yolunun hangi koşulları taşıması hâlinde etkili olacağı hususu önemlidir. Anılan hak bağlamında bir başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için o yolun idarenin sorumluluğunu, diğer bir ifadeyle idarenin kusurunun varlığını tespite elverişli olması gerekir.

35. 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde açıkça tanımlandığı üzere vazife malullüğü, malullüğün kamu idaresine ait görev sırasında veya bu kapsamdaki bir görevden

kaynaklanan nedenlerle gerçekleşmesi durumudur. Yine anılan kanuni düzenlemede vazife malulü vazife malullüğüne uğrayan kişi olarak tanımlanmış ve koşulları taşıyan bu kişilere vazife malullüğü aylığı bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca askerlik hizmeti kapsamında görev yapan kişiler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Dolayısıyla başvurucunun vazife malulü sayılabilmesi ve bu kapsamda vazife malullüğü aylığına hak kazanabilmesi için maluliyetin askerlik görevi sırasında ve bu görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmesi gerektiği açıktır.

36. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle açılan davalar ise teknik, mevzuatta yer alan koşulların sıkı sıkıya irdelendiği, tarafların kusurlarının dikkate alınmadığı bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Malul hâle gelen bir kişinin vazife malulü kabul edilebilmesi ve bu kişiye vazife malullüğü aylığı bağlanabilmesi için kanunda açıkça tanımlandığı gibi maluliyetin görevden kaynaklanması gerekirken haksız fiiller için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca vazife malullüğü koşullarının sağlanması istisnai nitelik taşımasına rağmen hukuki sorumluluk (tazminat) davaları askerlik hizmeti esnasında vücut bütünlüğünün ihlalinden kaynaklanan zararlara karşı daha geniş giderim imkânı sunduğundan genel dava yolu olarak nitelendirilmektedir. Tazminat davalarında haksız fiil sorumluluğu kapsamında kusur araştırmasına gidildiğinden mağdurlara etkili şekilde giderim imkânı sağlanmaktadır.

37. Belirtilen yasal düzenlemeler incelendiğinde vazife malullüğünün tespiti ve vazife malullüğü aylığı bağlanması işlemlerinin idarenin herhangi bir sorumluluğu ve kusuru aranmaksızın ancak mevzuatta açıkça sayılan koşulların varlığı hâlinde tesis edilebileceği görülmektedir.

38. Tüm bu hususlar dikkate alındığında vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle açılan davaların idarenin kusurunun varlığını ve sorumluluğunu tespite elverişli olmadığı açık olduğundan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı çerçevesinde yapılan bireysel başvurular açısından söz konusu dava yolunun etkili olmadığı değerlendirilmektedir. Bu bağlamda tazminat davası yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

39. Neticede Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, vücut bütünlüğüne askerlik görevi esnasında zarar verildiği iddiası karşısında idari yargı mercileri önünde açılabilecek bir tazminat davası yolunun tanınmış olmasıyla yerine getirilmiş sayılmaktadır.

40. Belirtildiği üzere somut olay açısından tazminat davası yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu değerlendirildiğinden vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddi üzerine açılan iptal davasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili bir başvuru yolu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Tazminat davası yolu tüketildikten sonra benzer iddialarla bireysel başvuruda bulunulduğu takdirde-başkaca bir kabul edilemezlik nedeni olmaması durumunda- esas yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması mümkün olacaktır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca Anayasa'nın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı yönünden incelenerek ulaşılması gerektiği düşüncesiyle katılmıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; yaşadığı rahatsızlığın askerlik görevinin sebep ve tesiriyle meydana gelip gelmediği konusunda AYİM Üçüncü Dairesi tarafından bilirkişi raporu alınmadığını, araştırma yapılmaksızın eksik inceleme sonucunda idarenin kabulüne üstünlük tanınarak hukuka aykırı şekilde karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Somut olayda başvurucunun temel iddiası; AYİM'de açılan davanın esası hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmaması, davanın yeterli şekilde araştırılmadan reddedilmesi ve idarenin kabulüne üstünlük tanınmasına ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 20; Selim Türk, B. No: 2014/9017, 5/4/2018, § 23).

44. 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."

45. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre AnayasaMahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, 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 (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

46. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

47. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

48. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı

koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

49. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

50. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir.Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50-52).

51. Somut olayda görülen davanın tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun yaşadığı sağlık sorunlarının askerlik görevinin koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, terhis edilmesine neden olan rahatsızlığının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından kaynaklandığını öne sürmekte iken idare, rahatsızlığın görev koşullarından kaynaklanmadığı görüşünü savunmuş; davaya bakan AYİM ise söz konusu rahatsızlığın meydana gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

52. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkisi olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini irdelemektedir (Ahmet Korkmaz, § 29).

53. Somut olayda idarenin başvurucunun görev koşullarına yönelik herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

54. Başvurucunun rahatsızlığının görev koşullarından kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması, bu hususun ispatlandığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması olağandır. Ne var ki bu durumun başvurucunun kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğünü de gözönünde bulundurmak gerekir (Ahmet Korkmaz, § 31).

55. Başvurucunun rahatsızlığının maluliyet derecesine ulaşıp ulaşmadığının tespit edilmesinin tıbbi bir inceleme gerektirdiği açıktır. Dolayısıyla başvurucunun yaşadığı sağlık

sorunlarının askerlik görevinin koşulları nedeniyle oluştuğu yönündeki iddiasının ancak tıbbi bir incelemeyle ispatlanabilmesi mümkündür. Başvuruya konu olan rahatsızlık askerlik görevi öncesindeki bir kazadan kaynaklansa dahi başvurucunun mevcut durumuna askerlik görevi koşullarının neden olup olmadığı hususunun bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle AYİM tarafından açıklığa kavuşturulması gerekir.

56. Somut olay incelendiğinde vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddi işlemine karşı açılan iptal davasında her ne kadar AYİM Üçüncü Dairesi tarafından bu yönde bilirkişi raporu düzenlenmesine ilişkin herhangi bir karar alınmamış ise de aynı olay nedeniyle AYİM İkinci Dairesinde başvurucu tarafından açılan tazminat davasında GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından başvurucunun rahatsızlığı hakkında 13/1/2011 tarihli bir rapor düzenlendiği görülmektedir. AYİM Üçüncü Dairesi tarafından da hükme esas alınan söz konusu raporda, askerlik öncesinde meydana gelen yaralanma haricinde askerlik hizmeti sırasındaki ağır koşullar ve darp nedeniyle başvurucuda yeni bir kırık oluştuğunun tıbbi delillerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

57. Somut başvuruda, başvurucunun iddiaları doğrultusunda GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen raporun ve şiddet uygulandığına yönelik iddia kapsamında Askerî Mahkemece yürütülen yargılamaya ilişkin detayların AYİM Üçüncü Dairesi tarafından hükme esas alındığı, dolayısıyla başvurucunun iddiaları doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılarak uyuşmazlığın sonuçlandırıldığı görülmektedir. Sonuç olarak yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf konuma düşürüldüğü söylenemeyeceğinden silahların eşitliği ilkesi bağlamında açık ve görünür ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, yargılamayı yapan AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız mahkeme vasfı taşımadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

60. Başvurucunun AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı yönündeki şikâyeti benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından birçok defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmasınedeniyle kabul edilemez olduğuna istikrarlı bir şekilde karar vermiştir (Mehmet Nuri Seydanoğlu, B. No: 2013/2751, 16/4/2015; O.H., B. No: 2013/3156, 15/12/2015). Bu sebeple somut başvuruda belirtilen şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

64. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

65. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

66. Somut olayda 5/2/2010 tarihinde AYİM Üçüncü Dairesinde açılan davanın aynı Dairenin 5/6/2014 tarihli kararıyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında karmaşık niteliği bulunmayan ve başvurucunun yargılamanın uzamasında bir etkisinin de tespit edilemediği başvuru konusu davadaki 4 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

69. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

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

71. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 3.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesi ile bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 3.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNDER SIĞIRCIKOĞLU (2)

B. No: 2014/13176 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER SIĞIRCIKOĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/13176)

Karar Tarihi: 17/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 14/9/2018-30535

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Önder SIĞIRCIKOĞLU

Vekili : Av. Uğur Buğra TANIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması ve tahliye talebi hakkında Yargıtayca karar verilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mahkûmiyet kararının belirleyici olarak sorgulanma imkânı tanınmayan gizli tanık beyanına dayandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1966 yılında doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte Millî İstihbarat Teşkilatında (MİT) mütercim olarak görev yapmaktadır.

9. İddianamede iddia edildiği üzere Hatay Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir başka soruşturma kapsamında Hatay merkezli çıkar amaçlı bir suç örgütünün teknik takibi sırasında mahkeme kararıyla iletişim takibinde olan bir telefon hattı dinlenmektedir. Bu hat ile başka bir suç organizasyonu çerçevesinde iletişimi tespit edilmekte olan diğer bir telefon hattının görüşme yaptığı ve görüşme içeriğinin suç teşkil ettiği tespit edilmiştir.

10. Aynı gün telefon tapelerinde ismi geçen Hatay/Altınözü'ndeki çadır kentte kalan Suriye uyruklu mağdur M.K. ile Yayladağı'ndaki çadır kentte kalan Suriye uyruklu, Suriye ordusundan ayrılan ve muhalif grup içindeki yarbay olduğu iddia edilen mağdur H.H. kaybolmuştur. Olayın gerçekleştiği gün Hatay Emniyet Müdürlüğüne müracaat eden bir şahsın aralarında MİT görevlisinin de bulunduğu M.A., Y.N. ve M.N.nin Suriyeli iki kişiyi çadır kentten alarak deniz yoluyla Suriye tarafına geçirip buradan Suriye güvenlik güçlerine teslim ettiklerine dair ihbarda bulunulması üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

11. Soruşturma kapsamında Başsavcılıkça incelenen Hatay Valiliğince olaya ilişkin yürütülen idari soruşturma sonucu düzenlenen raporun ilgili kısımları şu şekildedir:

"... Konu ile ilgili [M.H.nin] [mağdurun yeğeni] tercüman aracılığı ile alınan ifadesinde amcası ile parkta otururken saat 14'e doğru amcasına gelen telefon üzerine, Jandarma'nın önünde buluşalım dediğini, sonrasında Jandarma'nın önünde beyaz renkli bir taksiye bindiğini, bu şahsın Yayladağı çadır kentinde kendileri ile mülakat yapan ve verdikleri bilgileri bilgisayara kaydeden, görse tanıyabileceği kişi olduğunu, amcasının arabaya binerken 5 dakikaya kadar gelirim dediğini belirtmiştir.

...

[H.H.nin] [mağdur] bindiği beyaz renkli aracın MİT'e ait olabileceği, Önder [başvurucu] isimli kişinin Yayladağı çadır kentte mülakat yapan istihbarat görevlisi olabileceği, arabaya alan kişinin bu kurumdan olduğunun MİT Müdürü tarafından da ifade edildiğinin iddia edildiği, bütün bunların Altınözü Kaymakamı ile MİT Müdürü arasında geçen telefon görüşmelerinin teknik yönden incelenmesi ile ayrıca ekte bulunan CD'nin teknik yönden incelenmesinden de anlaşılabileceği, ayrıca [İ.M.H.nin] bahsettiği istihbarat görevlisine ait olduğunu iddia ettiği telefon numarası ile görüşme yaptığı anlaşılmaktadır. Bütün bu iddialar göz önünde bulundurulduğunda bu konu ile bağlantılı kurumun özelliği, konunun gerek teknik yönlerinin bulunması gerekse çok çeşitli yönleri ile araştırılması gerektiği, bütün bunların müfettişlik bilgi, tekniğini ve uzmanlığını gerektirdiği düşünülmektedir."

12. Soruşturma kapsamında Başsavcılıkça incelenen MİT Müsteşarlığı Teftiş Raporu'nun ilgili kısımları şöyledir:

" ... Önder Sığırcıkoğlu'nun [başvurucu] [H.H.yi] [mağdur] aramasıyla başlayan görüşme trafiğinde karşılıklı beş görüşmeden sonra 28 Ağustos 2011 saat 14.17'de [H.H.nin] [mağdur] Önder Sığırcıkoğlu'nu aradığı, görüşmelerin içeriğinin bilinmediği...

[H.H.nin] [mağdur] saat 11.09'da Önder Sığırcıkoğlu'nu [başvurucu] aradığı, adı geçenin ifadesine göre izinli olarak kamptan çıktığını, birkaç kişiyle birlikte Altınözü Jandarma Karakolu'nun karşısındaki kampta olduğunu ve görüşmek istediğini söylediği, Antakya'da olduğunu söyleyen Önder Sığırcıkoğlu'nun [başvurucu] kendisinin Altınözü'ne gelebileceğini belirttiği,

Kendi ifadesine göre, Antakya'da [A.] Servisi işleten arkadaşı [H.K.den] aldığı [R.] marka gümüş renkli otomobille Altınözü'ne giden Önder Sığırcıkoğlu'nun [başvurucu] yeğeniyle birlikte yanına gelen [H.H.yi] [mağdur] tek başına aracına alarak yaklaşık 10-15 dakika Altınözü sokaklarında dolaştığı..."

13. Başsavcılık tarafından 16/2/2012 tarihli karar ile beyanı alınacak gizli tanık hakkında 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarıca gizli tanığa yeni bir adres verilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkı bulunanlar olmadan dinlenmesi, ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi şeklinde tanık koruma tedbir kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı tanık çıkar amaçlı suç örgütü adına yapılan olay hakkında bildiklerini ve gördüklerini anlatmak istediğini, ancak olaya ilişkin tanıklığın ve kimliğinin ortaya çıkması durumunda kendisinin ve yakınlarının, sanık ve yakınlarından gelebilecek muhtemel tehlikelere maruz kalabileceğinden çekindiğini ve korktuğunu ifade etmesi nedeniyle tanığın kimlik bilgilerinin açıklanması ve adres bilgilerinin dosyada yer almasının can güvenliği açısından tehlike oluşturabileceği hususu Cumhuriyet Başsavcılığımızca dikkate alınarak..."

14. Gizli tanık kod CMK 250/2012-2'nin Savcılıktaki beyanı şu şekildedir:

"[H.H.] [mağdur] isimli kişinin kaçırılmasından kısa bir süre sonra ... [M.N.] benimde bulunduğum kalabalık bir grup içerisinde [H.H.] [mağdur] ve yanındaki Suriye'li bir kişiyi daha kendilerinin kaçırıp, Suriye'de buluştukları [M.nin] ağabeyi [M.A.] ile birlikte Suriye istihbarat görevlilerine teslim ettiklerini söyledi.

Bulunduğum ortamda anlattığına göre Önder Sığırcıkoğlu [başvurucu] isimli MİT görevlisinin aleni düşmanı iki Suriye'liyi barındıkları çadır kentten alıp tenha bir yere arabasıyla çıktığında [M.A., M.N. ve M.nin] uzaktan akrabası olan 'Sarı Murat' lakaplı [Y.N.] bulundukları araçla Önder [başvurucu] ve Suriyelilerin bulunduğu aracın önünü kesmişler, Suriyelileri ... polis süsü vererek kendi araçlarına bindirmişler, [M.] ile birlikte Samandağ ilçesinin Yaylıca Beldesine kaçırmışlar. Aslında Önder [başvurucu] ile anlaşmalılarmış. Önder'in [başvurucu] elinden zorla kaçırıyor gibi göstermişler. 2 kişiyi Yaylıca Beldesinin Batı Ayaz Yolu tarafında bulunan kullanılmayan metruk bir evde bir süre zorla tutmuşlar, karanlık olduktan sonra Meydan Köyü'nde sahilde balıkçılık yapan ve dağ tarafındaki en son balıkçı kulübesini işleten kişinin balıkçı botuyla denizden botla Suriye'ye geçmişler. Suriye'de Lazkiye şehrinde [M.A.] ve Suriye İstihbarat görevlileriyle buluşmuşlar... Suriye güvenlik güçlerine teslim edildiklerinde bu görevliler 2 Suriye'linin başlarına siyah çuvallar geçirmişler. [M.N. ve Y.N.] Lazkiye'ye gittikleri balıkçı botuyla geri dönmüşler, [M.A.] ise normal kapıdan geri dönüş yapmış. Bunları bulunduğum ortamda övünerek anlatıyordu.

Aynı günlerde çevrede iki Suriye'lilerin kaçırıldıkları anlatılınca anlattıklarına inandım. Ben kaçırılan bu iki kişinin isimlerini bilmiyorum. Ancak olay Arefe Günü olmuştu. Benim duyduğumda bayramın 1. günü veya diğer günüydü. Ayrıca [M.N.] yaptıkları bu işler karşılığı karşılıklarımızı aldık diye söyledi.

...

Ayrıca MİT mensubu olduğu söylenen [E.K.] isimli kişi de sık sık [M.A.nın] işlettiği [S.] bayiine gelir giderdi, samimilerdi.

Suriye resmi yetkililerinden ismini hatırlayamadığım bir kişi Kasım, Aralık 2011 tarihleri içerisinde 3 kez [M.A.nın] ofisine geldiler, fotoğraflarını gösterdikleri çadır kentte kalan Suriye'li muhaliflerden bazılarının Suriye'ye kaçırılması için yardımcı olmasını istediler. Daha sonra başka kişileri götürüp götürmediklerini bilmiyorum.

Bazı diyologları sadece ben bildiğim için anlatmam durumumda deşifre olurum. O yüzden ilerde mahkeme aşaması olursa mahkemeye hitaben anlatabilirim. Burada yer alması benim güvenliğimi tehlikeye düşürür. Ayrıca kimliğimin gizlenmesini, tedbir alınmasını talep ediyorum."

15. Başvurucu, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından 10/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış; 12/2/2012 tarihinde ise tutuklanmıştır.

16. Başsavcılığın 4/7/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında siyasi ve askerî casusluk ve cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kamu davası açılmıştır.

17. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. madde ile görevli) (Mahkeme) başvurucu ve müdafinin hazır bulunduğu 30/11/2012 tarihli celsede gizli tanığın bir sonraki duruşmada hazır edilmesine karar verilerek bir sonraki duruşma 8/2/2013 tarihine bırakılmıştır.

18. Aynı celsede diğer sanık olan M.N.nin Mahkeme önündeki savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"... Savunmamı müdafiim ile birlikte yapacağım. Bu konuda daha önce verdiğim ifadelerimi tekrar ederim. Bütün aşamalarda dosdoğru yaşadığım olayları anlattım. Daha önceki ifadelerimde de belirttiğim gibi belirtilen kişilerin hiç birisini tanımam. Bunlarla daha önce herhangi bir oturmuşluğum veya konuşmuşluğum yoktur. Bu kişilerin telefon numaralarını bilmem, onlar da benim telefon numaralarımı bilmez. Benim gördüğüm kişiler yanında çalıştığım kişilerin söylediği ve gösterdiği kadardır. ... Önder Bey'in [başvurucu] yanında gördüğüm kişi konusunda emniyette bana soru sordular. Ben, bu kişinin de MİT'ten olduğunu düşündüğümü söyledim. Bana, bu konu ile ilgili belge, fotoğraf ve benzeri şeyler göstermelerini istedim. Bunun üzerine bana fotoğraf gösterdiler ve ben de bu kişinin MİT'ten olduğunu düşündüğümü tekrar ettim ancak bu kişinin Suriyeli olduğunu söylediler. Daha önce de belirttiğim gibi o ana kadar ben bu kişiyi MİT'tenbiri olarak biliyordum ...

... önceki savunmalarımı tekrar ederim. Gizli tanık beyanını kabul etmiyorum. Çevremde bu tür şeyleri konuştuğum tanıdık hiç kimse yoktur. Zaten böyle bir işin içinde olmadığıma göre bu konuları konuşmam da mümkün değildir. Atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Önder Bey'in [başvurucu] talebine dayanarak [M.] Bey'in bizden istediğini samimi duyğularla yerine getirdim bunun dışında başka bir suçumuz yoktur."

19. Sonrasında Mahkeme, Adana Emniyet Müdürlüğünün gizli tanığın koruma süresinin sona ereceğini bildiren yazısı üzerine 24/1/2013 tarihli kararıyla "henüz gizli tanığın beyanının tespit edilemediği, dava konusu eylemler ile sanıkların sosyal ve ekonomik statüleri dikkate alındığında gizli tanığın açık kimlik ve adres bilgilerinin ortaya çıkmasının hem gizli tanık açısından hem de dava dosyasının sonuçlandırılması açısından uygun olmayacağı" gerekçesiyle Başsavcılıkça verilmiş olan koruma tedbirinin devamına karar vermiştir. Gizli tanık hakkındaki bahsi geçen koruma tedbir kararı Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2014, 28/5/2015 ve 29/4/2016 tarihli kararlarıyla aynı şartlarla uzatılmış, nihayetinde 29/3/2017 tarihli kararıyla kaldırılmıştır.

20. Mahkeme; başvurucu ve müdafinin hazır bulunduğu 8/2/2013 tarihli celsede, Adana Emniyet Müdürlüğü Tanık Koruma Şube Müdürlüğü tarafından gönderilen yazıda güvenlik ve gizli tanığın kimliğinin ortaya çıkma olasılığı gerekçeleriyle gizli tanığın hazır edilemeyeceğinin bildirilerek gizli tanığın kapalı duruşmada dinlenmesinin talep edildiğini belirterek gizli tanığın kapalı oturumda dinlenilmesi için hazır edilmesi konusunda Adana Emniyet Müdürlüğü Tanık Koruma Şube Müdürlüğüne yazı yazılmasına ve duruşmanın 29/3/2013 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

21. Mahkeme, gizli tanığın beyanını günü ve saati başvurucuya bildirilmeyen 26/2/2013 tarihinde başvurucu ve müdafinin bulunmadığı ara celsede almıştır. Anılan celsede Cumhuriyet savcısı hazır bulunmuştur. Gizli tanığın beyanı şu şekildedir:

"[M.A.nın] yanında çalışan [M.N.] adındaki kişi, benim de bulunduğum bir ortamda heyecanlı bir şekilde bir takım olaylardan sözediyordu. Ben de orada bulunanlar gibi onu dinliyordum. O ana kadar bu olaylarla ilgili bir bilgim yoktu kaldı ki daha sonra da televizyondan duyduktan sonra konunun ne olduğunu anladım. [M.N.] konuşmaları sırasında Suriye'ye götürülen iki kişiyi Suriye'ye kaçırdıklarını söyledi, hatta orada [M.A.] ve Suriye askerlerinin bulunduğu bir ortamda teslim edilmişler. Bu kişileri polis süsü vererek başka kişilerin alıp götürdüğünü de söyledi. Bu kişileri aldıktan sonra [M.N.] ve [Y.N.ye] teslim etmişler, bunlar da bir köye götürerek orada bir süre tutmuşlar, daha sonra Samandağ sahiline götürmüşler, tekne yolu ile de Suriye tarafına geçirmişler, [M.N.] bu kişilerin Suriye tarafına geçirilmeleri sırasında bizzat yanlarındaymış. Suriye'ye götüren kişileri bulundukları yerden polis süsü vererek alan kişinin Önder [başvurucu] adındaki kişi olduğunu söyledi, onlar Önder abi diye hitap ediyorlardı. Bu kişilerin Suriye'ye geçtikleri gün [M.A.] da Suriye tarafına geçmiş ve kaçırılan kişileri abisi ile birlikte orada karşılamışlardır. Bu kişilerin teslim edildikleri andan itibaren kafalarına çuval geçirmişler. Bu olaylardan önce Önder adındaki kişi, [M.A. nın] iş yerinden otomobil satın almıştı. Bu olaylarla ilgili [Y.N.] adındaki kişiden bir şey duymadım. [M.N.] ise bu tür konuları ulu orta bir çok yerde konuşan birisidir. Bu tür konuşmalarıda kendisine bir kahraman edası vermek amacı ile yapmaktadır dedi."

22. Başvurucu ve müdafinin hazır bulunduğu 29/3/2013 tarihli duruşmada gizli tanığın celse arasında dinlendiği tutanağa geçirilmiştir. Aynı celsede başvurucu müdafii gizli tanık beyanının usule aykırı olarak alındığını, ayrıca bu tanığın beyanlarının duyuma dayalı beyanlar olduğunu dile getirmiştir. Mahkemece Adana Tanık Koruma Şube Müdürlüğünün gizli tanığın kimliğinin açığa çıkmaması ve güvenliğin sağlanmasına dair yazıları dikkate alınarak tarafların olmadığı ortamda dinlendiğini belirterek gizli tanığın yeniden dinlenmesi konusundaki taleplerin reddine karar verilmiştir.

23. Başvurucu ve müdafinin hazır bulunduğu 19/6/2013 tarihli duruşmada mağdur M.K.nın

kardeşi Ö.K. tanık olarak dinlenmiştir. Beyanın ilgili kısımları şu şekildedir:

"... Yayladağında kaldığı kampta bir olay olması nedeni ile kendisinin Reyhanlı'daki kampa gönderme kararı almışlar, 27/8/2011 tarihinde de Reyhanlı'daki kampa getirmişler, ancak eşi ve çocukları önceki kampta kalmış, eşi ve çocukları ile aynı yerde kalma konusunda [E.M.] adında bir Türk istihbaratında görevli kişi ile telefon görüşmesi yapmış ve durumunu anlatarak yardım istemiş ... telefonda görüştükten sonra ertesi gün buluşmak üzere anlaşmışlar, ancak ertesi gün [E.M.] işlerin yoğunluğu nedeni ile oraya gelemeyeceğini ancak Hatay'a geldiği taktirde görüşebileceklerini söylemiş, bunun üzerine kardeşim, ertesi gün Hatay Merkez'e gitmiş ... buluşma yerine gitmiş ancak kendisini [E.Ö.] olarak tanıtan başka birisi gelmiş, kardeşim [E.M.] ile [E.Ö.] adındaki kişilerin farklı kişiler olduklarını söyledi ...[E.Ö.] 20 dakikalık bir işi olduğunu ve sonrasında kendisinin sorunu ile ilgileneceğini söylemiş, bir süre toprak yolda gitmişler ve karşılarına 7-8 kiyi silahlı bir grup çıkmış, bu grubun kim olduğunu sormuş, [E.Ö.] de PKK'lı demiş ... bu kişiler kendisinin elini bağlamış ve başka bir araca almışlar, kimsenin bulunmadığı bir yere götürmüşler.[E.Ö.], kardeşimi silahlı kişilere teslim ettikten sonra kendisi oradan ayrılmış, bir süre tutulduğu yerde [H.H.] [mağdur] adında birisini daha getirmişler, burada 9 saat kadar kalmışlar, gece karanlığında da Samandağ tarafında bir yere götürmüşler, bu süre içerisinde gözleri kapalıymış, gemiye bindirilerek Lazkiye tarafına gitmişler, gemide iken gözleri açıkmış, gemide bulunan kişiler içerisinde kendilerini araçla durduran kişiler de varmış, daha sonra Lazkiye'de Suriye devlet görevlilerine teslim etmişler, bu kişiler özel bir uçakla her ikisini Şam'daki muhaberat merkezine götürmüşler ... kardeşimi ve yanındaki [H.H.yi] [mağdur] 48 süreyle hücrede tutmuşlar ve her gün işkence yapmışlar, daha sonra Sadnaye cezaevine götürmüşler, bir süre sonra da mahkemeye çıkarılmışlar ve kardeşime 5 yıl hapis cezası verilmiş, [H.H. ye] [mağdur] de ömür boyu hapis cezası verilmiş, kaldıkları cezaevi muhalifleri tuttukları ve Birleşmiş Milletler tarafından bilinen bir cezaeviymiş ... ancak [E.Ö.] olarak bahsettiği ve kendisini silahlı kişilere teslim eden kişiyi bana tarif etti, tarif ettiği özelliklere uyan ve burada bulunan kişi, size gösterdiğim [E.A.K.] kişidir, ama net olarak bir şey söylemem mümkün değildir."

24. Mahkeme 7/10/2013 tarihli kararıyla başvurucunun devletin gizli kalması gereken belgelerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan beraatına, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise toplam 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu suçtan dolayı tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

Gizli tanık aşamalarda değişmez şekilde sanık [M.den] duyduklarını anlatmıştır ve gizli tanığın aktardığı bilgiler ile olayımızdaki sanıkların hareket dökümleri bire bir uyuşmaktadır.

...

Olayın oluş şekline ilişkin olarak gizli tanığın anlatımları ile mağdur [K.den] duyduklarını anlatan tanık [Ö.nün] anlatımları uyumludur.

Yukarıda dökümü yapılan iletişimin tespiti kayıtları da bu anlatımları doğrulamaktadır.

...

Bu iletişimin tespiti kayıtlarına, sanık Önder'in [başvurucu] aşamalarda değişen çelişkili

beyanlarına, diğer sanıkların kısmi ikrar içeren anlatımlarına, gizli tanığın aşamalarda değişmeyen beyanına, bu beyan ile uyumlu tanık [Ö.nün] anlatımına, yapılan MİT müfettişlik incelemesine ve Hatay Valiliği idari araştırma raporuna ve tüm dosya içeriğine göre [H.] [mağdur] muhaliflerle buluşturulmak, [K.] [mağdur] de ailesiyle aynı çadırkente kalmak konusunu konuşmak için MİT görevlisiyle buluşmuş, rızalarıyla araçlara binmiş, belirli bir yerde her iki mağdur da kendilerine PKK militanıveya polis süsü veren kişilerce aslında önceden anlaşılmış olduğu şekilde MİT görevlilerinin elinden alınarak metruk bir binaya hapsedilmişlerdir. [H.yi] [mağdur] sanık Önder [başvurucu], [K.yi] [mağdur] [E.Ö.] olarak bilinen MİT görevlisi kandırarak götürmüştür. (Savcılıkça [E.Ö.] isimli şahsın MİT mensubu [H.G.] olduğu ileri sürülmüş ise de bu şahıs hakkında soruşturma izni verilmediği için dava görülmemiştir.) Her iki mağdurun MİT görevlilerinin elinden mizansen olarak alınması eyleminde [M.A. ile M. ve Y.N.] isimli sanıklar rol almışlar, [K.] [mağdur] ve [H.] [mağdur] bu sanıklarca metruk binada belirli bir süre hapsedildikten sonra kayıkla Suriye'ye götürülmüş[tür] ...

Sanık Önder [başvurucu] mağdurların metruk binaya kapatılmaları sonrası Antakya'ya geri dönerken mağdur [H. H.nin] [mağdur] cep telefonunu da yanında götürmüş ve bu telefonu [M.A.ya] vermiştir. Önder [başvurucu], [M.den] telefonu Gaziantep istikametine doğru götürüp burada birkaç arama yaptıktan sonra telefonu kapatıp atmasını söylemiş ... telefon görüşmelerine göre de, [M.] Hatay'ın Hassa ve Kırıkhan ilçe sınırları içindecep telefonunda kayıtlı olan birkaç yeri kısa kısa arayıp telefonu kapatmıştır. Yani [H.nin] [mağdur] Gaziantep'e doğru gittiği izlenimi oluşturulmaya çalışılmıştır.

Sanıkların olaydaki konum ve katkılarına gelince, sanık Önder [başvurucu], mağdur [H.yi] kandırarak rızasıyla aracına almış, [M., M. ve Y.nin] önlerini kesip [H.yi] [mağdur] kaçırmaları şeklindeki senaryoyu hazırlamıştır. Olayda yardımcı olmaları için [E.] ve [M.yi] ikna etmiş, suçu birlikte işlemişlerdir."

25. Başvurucu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutukluluk kararına itiraz etmiş; Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 31/10/2013 tarihli kararla tahliye talebi reddedilerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Ret kararı başvurucuya 12/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Mahkûmiyet kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 7/7/2014 tarihli kararıyla hüküm başvurucu yönünden onanmıştır.

27. Başvurucunun temyiz dilekçesinin tahliye talebini de içerdiği görülmüş olup bu talebe ilişkin karar verildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

28. Başvurucu 21/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Öte yandan başvurucunun 7/10/2013 tarihli mahkûmiyet kararına konu yargılama süreciyle ilgili olarak hükmedilen hapis cezasının süresine bağlı olarak kaçacağı şüphesiyle tutuklama kararı verilmesi ile azami tutukluluk süresinin aşılması ve tutuklama kararının gerekçesinin soyut olduğuna ilişkin hak ihlali iddialarını içeren dilekçeyle 2013/8521 sayılı bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Anılan başvurunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ise mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 7/7/2014 tarihinden itibaren 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahip olunmasına rağmen etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan bu yola başvurulmadığından başvuru yollarının

tüketilmemesi nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır."

31. 5726 sayılı Kanun'un "Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz."

32. 5726 sayılı Kanun’un 4. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler

şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir.”

33. Aynı Kanun’un 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre gizli tanık anlatımlarının hükme esas alınmış olması her koşulda Sözleşme’yle bağdaşmaz değildir. Sözleşme’nin 6. maddesi, her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de bu kişilerin yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi genel olarak Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaati de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme’nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin yargı makamları tarafından uygulanan usullerle yeterince dengelenmesi gerekir (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69, 70, 72).

36. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmektedir (Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012, § 78). Bu nedenle

mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken AİHM, ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemekte; ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamaları detaylı incelemelere tabi tutmaktadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, §§ 119, 147; Pesukıc/İsviçre, B. No: 25088/07, 6/12/2012, § 45).

37. AİHM'e göre kanıtın tekliğinden sanık aleyhine tek kanıtın olması, kanıtın belirleyiciliğinden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır (Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/Birleşik Krallık, § 77). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirebilmesi için usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, § 147).

38. AİHM bu üç kriterin varlığı hâlinde gizli tanık ifadelerine dayanılması durumunda dahi adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir (Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/Birleşik Krallık, § 89).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluk Süresine İlişkin İddia

40. Başvurucu; yargılamada kanuni tutukluluk süresinin aşıldığını, ayrıca tutukluluk hâlinin de makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

41. Başvurucunun 12/12/2013 tarihinde aynı konuya ilişkin olarak ileri sürdüğü ihlal iddiaları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu,Komisyonun 19/11/2014 tarihli ve 2013/9303 başvuru numaralı kararıyla başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiği anlaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Tahliye Talebine İlişkin İddia

43. Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara yapmış olduğu itirazın temyiz merciince karara bağlanmadığını ileri sürmüştür.

44. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı

hâlinde söz konusu olabilir (Hamit Kaya, § 39). Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hâllerden biridir.

45. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye, tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

46. Bu başvurunun kapsamı bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumu ile sınırlıdır. Zira kişi tutuklu yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmaktadır. Her ne kadar hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edilmesi durumunda başvuru süresi itirazın sonucunun öğrenilmesinden itibaren başlamakta ise de (Hasan Elçi, B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33) bu, sadece bireysel başvuruda bulunmak içinkabul edilen bir kriterdir.

47. Anayasa Mahkemesi Neytullah Bayram (B. No: 2014/10339, 15/4/2015, § 44) ve Galip Öğüt, ([GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 43) kararlarında; mahkûmiyet sonrası tutulmaya ilişkin serbest bırakılma talebi üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı, başvuru konusu talep ve bu talebin reddine ilişkin incelemelerin duruşmasız olarak yapıldığı, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yapılan itirazın etkin bir şekilde incelenmediği ve başvuruya konu tutukluluk incelemesine ilişkin Cumhuriyet savcısının mütalaasının bildirilmediği gibi şikâyetleri başvuruculların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetlerinden yoksun bırakıldıklarını belirterek açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Anılan kararlarda suç isnadına bağlı olarak tutulan kişilerin serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde riayet edilmesi gereken silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi güvencelerin mahkûmiyete bağlı tutulan kişiler yönünden dikkate alınmadığı görülmektedir.

48. Başvuru konusu olayda 7/10/2013 tarihinde başvurucunun hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararı sonrasındaki bu tutma hâli, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" kapsamındadır. Buna göre başvurucunun bu tutulmaya yönelik iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, kendisine tarihi ve saati bildirilmeyen ve hazır bulunamadığı ara celsede gizli tanığın dinlenmesi ile bu beyanın mahkûmiyete esas alınması nedenleriyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde; gizli tanığın belirlenen günden farklı bir tarihteki bir duruşmada ve başvurucunun yokluğunda dinlediğinin, sonraki oturumda gizli tanık beyanının okunduğunun ve gizli tanığın yeniden dinlenilmesi talebinin de tanığın kimliğinin ortaya çıkma tehlikesinden bahisle reddedildiğinin gözetilmesi gerektiği bildirilmiştir. Diğer yandan gizli tanık ifadesinin yanında başka delillerin de mahkûmiyete esas alındığı belirtilmiştir.

52. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında gizli tanıkların duruşmada dinlenmesi için özel sistemlerin kurulabildiğini, böylece tanığın kimliğinin savunmadan kaçırılmaksızın gizli tutulabildiğini ve birçok yargılamada bu usulün uygulandığını ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısımının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

55. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

56. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla birlikte eğer bir mahkûmiyet, sadece veya belirleyici ölçüde sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık, duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

57. Bir sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru

yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 55).

58. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, § 57).

59. Nitekim kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgilerden dolayı tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın -ceza alacak bile olsa- bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgilerden dolayı zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da devletin sorumluluğundadır (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

60. Bununla birlikte tanıklar tarafından duyulan her türlü korku, onların kimliklerinin saklı tutulmasına ve duruşmada tarafların huzurunda dinlenmemesine gerekçe yapılmaz. Böylesi bir durumda duyulan korkunun objektif nedenlere dayanıp dayanmadığı ve somut temellerinin bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır. Nitekim bu gereklilikler ilgili kanunlarda da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimlikleri gizli tutulabilecektir. Aynı şekilde tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilecektir. 5271 sayılı Kanun, böylelikle hem tanığın kimliğinin gizli tutulması hem de duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin yokluğunda tanığın dinlenmesi için ağır bir tehlikenin varlığını aramaktadır. 5276 sayılı Kanun da ağır ve ciddi bir tehlikenin var olması hâlinde bu tür tedbirlere başvurma imkânını öngörmektedir.

61. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi kapsamında AİHM kararlarına da atıfta bulunmak suretiyle verdiği bir kararında; muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için tanığın ve ifadesinin inanılırlığını ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için lüzumlu olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

62. Bu durumda ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Gizli tanık beyanının mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra üçüncü olarak savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Baran Karadağ, §§ 68, 72).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Somut olayda Başsavcılık tarafından "tanığın kimlik bilgilerinin açıklanması ve adres bilgilerinin dosyada yer almasının can güvenliği açısından tehlike oluşturabileceği" gerekçesiyle, Mahkeme tarafından ise "dava konusu eylemler ile sanıkların sosyal ve ekonomik statüleri dikkate alındığında gizli tanığın açık kimlik ve adres bilgilerinin ortaya çıkmasının hem gizli tanık açısından hem de dava dosyasının sonuçlandırılması açısından uygun olmayacağı" gerekçesiyle tanık hakkında koruma tedbir kararı verildiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 13, 19).

64. Başvuruda çadır kentte yaşayan iki Suriyelinin kaybolması olayına ilişkin olarak gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı, hükmün esas olarak gizli tanığın anlatımına dayandığı gözlemlenmiştir. İddia konusu olaylarda gizli tanık anlatımının belirleyici delil olduğu anlaşılmaktadır. Mahkûmiyet gerekçesinde birçok yerde tanık beyanı ve olayların gelişimin gizli tanık beyanıyla örtüştüğüne vurgu yapılmıştır (bkz. § 24). Diğer bir ifadeyle maddi vakıalar ile başvurucu arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı dikkate alınarak kurulmuştur.

65. Mahkûmiyet kararında belirleyici delil olan gizli tanığın beyanları soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise Mahkeme tarafından alınmıştır (bkz. §§ 14, 21). Gizli tanık, celse arasında ve başvurucuya haber verilmeksizin Mahkemece dinlenmiştir (bkz. § 21). Başvurucu, gizli tanığın beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses bağlantısı yoluyla da olsa onu sorgulayamamış; sorulan sorulara verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanığın gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkati çekilememiştir. Diğer bir ifadeyle savunma tarafı böylece sorgulama yoluyla gizli tanığın güvenilirliğini test edememiştir.

66. Başvurucu ve müdafinin hazır bulunduğu 29/3/2013 tarihli duruşmada gizli tanığın celse arasında dinlendiği tutanağa geçirilmiş ve başvurucu müdafii gizli tanık beyanının usule aykırı olarak alındığını, gizli tanığın beyanlarının duyuma dayalı beyanlar olduğunu dile getirmişse (bkz. § 22) ve dosyanın incelenmesinden başvurucu tarafından bir biçimde gizli tanık beyanının içeriğinin öğrenilmiş olduğu anlaşılmışsa da somut olayda gizli tanık beyanına karşı başvurucuya (sanığa) yeterli bir itiraz imkânı tanındığını kabul etmek mümkün değildir.

67. Sonuç olarak hükmün belirleyici biçimde gizli tanığın ifadesine dayandırıldığı, mahkûmiyet kararı verilirken gözetilen iletişimin tespitine dair delilin bir başka soruşturma kapsamında elde edildiği, sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde tanık

menfaatleri ile sanığın adil yargılanma kapsamındaki haklarının dengelenmediği görülmüştür.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

69. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki hukuka aykırı delillerin esas alınarak mağdurlar dinlenmeden cezanın bireyselleştirilmesinde hataya düşülerek mahkûmiyet kararı verildiğine ve Yargıtay kararının gerekçesiz olduğuna ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

71. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

72. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

73. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden tutukluluk süresine ilişkin iddianın mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle REDDİNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden tahliye talebine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10. maddesi ile görevli) (E.2012/46, K.2013/88) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

F. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT ÜSTÜNDAĞ

B. No: 2014/15428 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT ÜSTÜNDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15428)

Karar Tarihi: 17/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 28/9/2018-30549

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Ferhat ÜSTÜNDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Demokratik Toplum Partisinin (DTP) çağrısı üzerine yapılan toplantıya katılma sonucunda cezalandırılmanın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 10/10/1989 doğumlu olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Ağrı'nın Doğubayazıt ilçesinde ikamet etmektedir.

10. 4/3/2009 tarihinde Doğubayazıt ilçesinde DTP tarafından açık hava toplantısı (miting) düzenlenmiştir. Miting, yerel idari otoritelere gerekli bildirimler yapılmasını müteakip mevzuatta öngörülen usullerle tertip edilmiştir.

11. Biri İlçe Emniyet Müdürlüğü ve diğeri mitingin düzen içinde yapılmasından sorumlu miting komiseri tarafından mitingle ilgili iki ayrı rapor tanzim edilmiştir. Miting alanında başvurucunun hareketleri güvenlik güçlerine ait iki ayrı kamera ile kayda alınmıştır. Bundan başka başvurucunun uzaktan otuz kadar fotoğrafı çekilmiştir.

12. Mitinge DTP milletvekillerinden birkaçı ile DTP'nin mahallî yöneticileri iştirak etmiştir. Toplantı, parti otobüsünün şehir meydanına gelişi ile başlamıştır. İdari otoritelerin düzenledikleri raporlara göre mitinge yaklaşık 3.000 kişi katılmıştır. Söz konusu topluluk miting otobüsü ile birlikte ve sloganlar eşliğinde miting alanına gelmiştir. Mitingde, yaklaşan belediye seçimlerinde DTP'nin Doğubeyazıt belediye başkan adayı tanıtılmış ve siyasetçiler Hükûmet politikalarını eleştirmişlerdir. Konuşmalar Türkçe ve Kürtçe yapılmıştır.

13. Tanınmamak için yüzlerini kapatmış yaklaşık otuz kişilik bir grup miting alanına sonradan gelmiştir. Kalabalığın içine doğru ikişerli sıra hâlinde ve askerî disiplin içinde ilerleyen bu grup "Araratın özgürlük şahinlerinden İmralıya bin selam" yazılı pankart ile Abdullah Öcalan'a ait bir poster ve Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK/KONGRA GEL terör örgütü ile kısa adı HPG olan Halk Savunma Güçleri isimli terör örgütünü temsil eden bayraklar ve flamalar taşımış, bunları kalabalığın arasında ve miting alanında gezdirmişlerdir. Tutanaklara göre miting esnasında "Biji serok Apo", "Dişe diş kana kan, seninleyiz Öcalan.", "Beyazıt ovası Apocular yuvası", "PKK halktır, halk burada." şeklinde sloganlar atılmıştır. İdari otoritelerin raporlarına göre miting olaysız bir şekilde sona ermiştir.

14. Kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi raporuna göre başvurucu, miting alanında terör örgütlerini temsil eden bayraklar ile terör örgütü liderinin posterini açan ve örgüt lehine sloganlar atan grup içinde yer almış ve güvenlik güçlerinin kendisini tespit edememesi için yüzünü kapatmıştır. Bilirkişi raporlarına göre başvurucu, güvenlik güçlerinin çekim yaptığı kameraya saldırgan bir üslupla yönelerek güvenlik güçlerini tehdit etmiş ve daha sonra arkadaşlarına katılmıştır. Bu sırada başvurucunun yakın plan kamera görüntüleri çekilmiştir. Başvurucu ve içinde bulunduğu grubun diğer üyeleri mitingin sona ermesi ve topluluğun dağılması esnasında güvenlik güçlerinin kendilerini tespit edememesi için elbiselerini değiştirmişlerdir. Bu kişilerin kalabalık içinde elbiselerini değiştirdikleri ve yüzlerini kapatan örtüleri çıkarttıkları kameralar tarafından kayda alınmıştır.

15. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında terör örgütü propogandası yapmak suçundan 3/4/2009 tarihli iddianame düzenlenmiştir. Erzurum 2. Ağır Ceza

Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda 11/4/2013 tarihinde başvurucunun 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[başvurucu] savunması, olay tutanakları, [mahkeme kararında detayları verilen kamera kayıtlarına dayanan] bilirkişi raporu ile tutulan tüm tutanaklar bir arada değerlendirildiğinde; sanığın [başvurucu] yasadışı terör örgütünün bayraklarının ve terör örgütü liderinin posterlerinin taşındığı, terör örgütü lehine sloganların atıldığı yasa dışı gösteri sırasında yüzünü poşi ile kimliğini gizlemek amacıyla kapatmak suretiyle Terörle Mücadele Kanununun 7/2-a maddesinde tanımlanan terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği sabit olduğu"

16. Temyiz üzerine karar Yargıtay 9. Ceza Dairesince 9/5/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucu, karardan 20/8/2014 tarihli müddetnamenin kendisine tebliğ edilmesiyle haberdar olduğunu belirtmiştir.

17. Başvurucu 18/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımlarının 2013 ve 2015 yıllarında yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...

Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi."

19. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin yürürlükteki hâlinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır... Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

...

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın

giyilmesi.

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/10 md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

20. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri (B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30) ve Ömer Faruk Akyüz (B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37) kararlarına bakılabilir.

1. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Kapsamı ve Önemi

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına sahip olmakla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir (Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). Dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi yararı ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir (Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38). Bu sebeple demokratik bir toplumda temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (G./Federal Almanya (k.k.), B. No: 13079/87, 6/3/1989; Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre (k.k.), B. No: 8191/78, 10/10/1979).

22. AİHM, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

23. AİHM kararlarında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve bu hak kapsamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun en temel değerleri arasında olduğu ve demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücünün yer aldığı vurgulanmaktadır. AİHM'e göre şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar vermekte ve hatta demokrasinin varlığını sık sık tehlikeye atmaktadır. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı sunulmalıdır (Gün ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; Güneri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

2. Barışçıl Toplantı Hakkının Korunması

24. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi bağlamında

yalnızca barışçıl toplantı hakkının korunduğunu hatırlatmaktadır. Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006, § 42) kararında AİHM, "Göstericilerin şiddet içeren faaliyetlerde bulunmadığı hallerde, Sözleşmenin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan özgürlüğün içeriğinin boşalmaması için, kamu makamlarının barışçıl toplantılara belirli bir hoşgörüyle yaklaşmaları büyük önem taşımaktadır." hükmüne varmıştır. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Achouguian/Ermenistan, B. No: 33268/03, 17/7/2008, § 90; Berladir ve diğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29; Oya Ataman/Türkiye).

25. Barışçıl toplantı kavramı, düzenleyicilerinin ve katılımcılarının niyetlerinin şiddet olduğu bir gösteriyi kapsamaz (G./Almanya (k.k.), B. No: 13079/87, 06/03/1989; Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlık/ Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 8440/78, 16/7/1980). AİHM, sonraki tarihli Büyük Dairenin iki kararında önceki Komisyon içtihatlarını tekrar etmiş ve şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterilerin barışçıl toplantı kavramı dışında kaldığını hatırlatmıştır. AİHM, söz konusu kararlarında, yasaklanan bir toplantıyla ilgili kişilerin şiddete başvurma niyetlerine eğilmiştir. AİHM kişilerin şiddet kullanma niyetlerine sahip olmadıkları sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 11. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95, 29225/95, 2/10/2001, §§ 77, 78; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; DTP'nin düzenlediği basın açıklamasına katıldığını ancak olaylara karışmadan toplantı yapılan yerden ayrıldığını, kendisinin ayrılmasından sonra meydana gelen olaylarda bir sorumluluğu olmadığını ve kamera kayıtlarına göre yüzü kapalı olarak tespit edilen kişinin kendisi olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; gösteri sırasında yüzünü kapatan kişi kendisi olmamasına rağmen hukuka aykırı olarak cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, AİHM'in toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bazı kararları hatırlatılmıştır. Bakanlığa göre başvurucunun yasa dışı eylemlere katılımı görüntülü kayıtlarla tespit edilmiştir. Buna göre başvurucunun cezalandırılma nedeni barışçıl gösterilere katılmış olması değil barışçıl niteliği ortadan kalkan eylemlerde yer almasıdır. Bakanlık, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına bir müdahale olduğu kabul edilse bile bu müdahalenin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu görüşündedir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki görüşlerini tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca, Bakanlığın kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin görüşlerine katılmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Başvurucu; gösteri sırasında yüzünü kapatan kişinin kendisi olmadığını, buna rağmen cezalandırıldığını derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmüştür. Dolayısıyla cevaplanması gereken ilk soru gerçekten de başvurucunun toplantı hakkına herhangi bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır.

34. Başvurucu, düzenlenen bir toplantı sırasında işlediği eylemler nedeniyle cezalandırılmıştır. Derece mahkemeleri başvurucunun terör örgütü propagandası yapmak suçuna vücut veren eylemleri işlediğini sabit görmüştür. Başvurucunun bir toplantı sırasında işlediği ileri sürülen eylemlerinden dolayı cezalandırılmış olması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale edildiğinin kabulü gerekir. Zira bu düşüncenin aksine başvurucunun suçlandığı eylemleri kabul etmemesi hâlinde toplantı hakkından da faydalanamayacağının kabul edilmesi onu Anayasa'nın sağladığı güvenceden yoksun bırakacaktır.

35. Mevcut başvurudaki şikâyetler, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı açısından incelenecektir. Başvurucunun bireysel başvuruda ileri sürdüğü sübuta ilişkin itirazlar kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, başvurucunun 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mahkûmiyetinin ceza hukukuna uygunluğu konusunda da bir karar vermek zorunda olmadığını değerlendirmektedir. Dolayısıyla mevcut başvurunun koşullarında başvurucunun mahkûmiyetinin onun toplantı hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine

getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

37. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

38. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasının olaya uygulanan ilk cümlesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Başvurucunun cezalandırılmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

40. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

41. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B.No:2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, § 52).Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

42. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şok edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve

gösteri yürüyüşü düzenlenebilir.

43. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermesidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır.

44. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

45. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

46. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

47. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

48. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

49. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

50. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

51. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez.

52. Anayasa'nın 34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının devlete yüklediği yükümlülük sadece toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale etmemekle sınırlı değildir. Bu hak, devlete yalnızca kamu düzenini değil aynı zamanda toplantı hakkını kullanan bireyleri de şiddetten ya da diğer haksız engellemelerden koruma yükümlülüğünü getirir. Dolayısıyla devletin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin barış içinde yapılabilmesini sağlamak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bir toplantı veya gösteriye katılanların bu anayasal haklarını gereği gibi kullanmalarını temin amacıyla kamu gücü kullanan organların zarar tehlikesinin baş gösterdiği durumlarda daha erken davranmaları ve gerekli tedbirleri almaları gerekir.

53. Bu noktada Anayasa Mahkemesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyen ile bu toplantılara katılanların niyetlerini önemser. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplantı kavramı dışındadır. Dolayısıyla henüz şiddet hareketlerine başvurmamış olsalar bile şiddet kullanma niyetinde olduğu makul gerekçelerle ortaya konulmuş olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl

toplantı kavramı dışında mütalaa edilebilir. Böyle bir durumda Anayasa'nın 34. maddesi yetkililere şiddet hareketlerini önlemeye yönelik bazı makul tedbirlerin alınması görevini yükler.

54. Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Kolluk, şiddet hareketlerini engelleyecek ölçülü tedbirler alarak başkalarının haklarını güvenceye almalıdır.

55. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez.

56. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organlar toplantı hakkının kullanılmasını engellemiş iseler ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu kanıtlamaları ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme yükümlülüğü altındadırlar. Bu bağlamda barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez. Bir toplantının barışçıl olmadığı iddia edildiği takdirde kimin ne şekilde şiddet kullandığının gösterilmesi gerekir.

(d) Ödev ve Sorumluluklar

57. Barışçıl toplantı hakkı bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin incelenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 43; Ömer Faruk Akyüz, § 62).

58. Toplantı ve gösteri yapma hakkı sayesinde vatandaşlar; politikacıların ve ülkeyi yönetenlerin davranışlarını eleştirme, ülkede uygulanan politikalar ve projeler üzerinde etkide bulunma ve demokratik taleplerini dile getirme imkânına sahip olmaktadırlar. Bu yönüyle toplantı özgürlüğüne ve göstericilerin ifade özgürlüklerine müdahale edilmesi demokratik kurumları işlevsiz kılabileceği gibi bu durumun aksine bu hakkın barışçıl olmayan yöntemlerle kullanılması anayasal hakları tehlikeye düşürebilecektir.

(e) Caydırıcı Etki

59. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar

veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadırlar (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).

(f) Takdir Yetkisi

60. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddenin 2. fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Dilan Ögüz Canan, § 32).

(g)Müdahalenin Gerekçesi

61. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

62. Özet olarak Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Eldeki bireysel başvuru dosyasında bulunan tüm raporlar tetkik edilmiş, ayrıca dosya içinde bulunan ve başvuruya konu mitinge ilişkin görüntülerin bulunduğu DVD izlenmiştir. Kamu otoritelerince toplantıya yaklaşık üç bin kişinin katıldığı ifade edilmiştir. Birden çok açıdan elde edilen kamera görüntüleri ve fotoğraflardan görüldüğü üzere kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatmış yaklaşık otuz kişilik bir grup ikişerli sıra hâlinde ve belirli bir askerî disiplin içinde terör örgütü lehine slogan atarak miting alanında topluluğun arasına doğru ilerlemiştir. Bahsi geçen grup üyelerinin ellerinde PKK terör örgütü ile onun silahlı kanadı olan HPG'nin bayraklarının ve flamalarının olduğu, örgüt lehine ifadelerin yer aldığı pankartları ve terör örgütü liderinin posterini taşıdıkları görülmüştür (bkz. §§ 11-14).

64. Başvurucunun da bahsi geçen kişilerin arasında bulunduğu ve terör örgütü lehine sloganlar attığı, terör örgütünü simgeleyen flama taşıdığı, kimliğini gizlemek için yüzünü kapattığı hususları derece mahkemesince sabit görülmüştür. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin sübuta ilişkin bu kabulüne yönelik herhangi bir değerlendirme yapmayı gerekli görmemiştir. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantıda kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatmak suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesinden ibarettir.

65. Söz konusu mesele iki aşamalı bir süreç izlenerek ele alınmalıdır. İlk aşamada başvurucunun katıldığı Parti mitinginin bir terör örgütünün propagandasına dönüştürülüp dönüştürülmediği incelenmeli, ikinci aşamada ise böyle bir toplantıya katılan başvurucunun kimliğini gizlemek için yüzünü kapatması nedeniyle cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

66. İlk olarak idare ve mahkemelerce bahse konu toplantının bütünüyle barışçıl olmayan bir toplantıya dönüştüğü kabul edilmemiştir. Nitekim mahallî yetkililer iki ayrı raporda, toplantının herhangi bir şiddet hareketi yaşanmadan sona erdirildiğini ifade etmişlerdir. Emniyet güçleri de yüzlerini örterek terör örgütüne açıkça destek veren kişilerin varlığına rağmen toplantının tümüyle barışçıl olmaktan çıktığını değerlendirmemiş, toplantının tamamen dağıtılması yerine toplantı sonrasında belirli kişiler hakkında soruşturma açmıştır. Yalnızca belirli kişilerin toplantı hakkına müdahale edilmiş olması, toplantı hakkını kullanan diğer kişilerin bu haklarını tam olarak kullanabilmeleri için devletin sahip olduğu yükümlülükler çerçevesinde hareket edildiğini göstermektedir (bkz. § 51).

(a) Terör Örgütü Lehine Sloganlar Atılması, Terör Örgütünü Temsil Eden Bayrak ve Flamaların Taşınması

67. İkinci olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu bir grup, terör örgütüne ait bayraklar ve flamalar ile örgüt liderinin posteri ve örgüt liderine hitap eden bir pankartı taşımıştır. Söz konusu grup, miting alanına toplanan ve barışçıl toplantı hakkını kullanan kişilerin arasına yerleşerek PKK terör örgütünü ve onun şiddet eylemlerini övücü sloganlar atmıştır (bkz. § 13). Derece mahkemeleri, miting alanına toplanan kalabalığın arasına karışan ve "Dişe diş kana kan, seninleyiz Öcalan.", "Beyazıt ovası, Apocular yuvası", "PKK halktır, halk burada", sloganları ile terör örgütünün destekçisi olduğunu açıkça ifade eden bu kişilerin şiddet hareketlerini yöntem olarak benimseyen örgütün destekçisi veya üyesi olduklarını belli edecek şekilde davrandıklarını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin bu kabulünü benimsemektedir.

68. Başvuruya konu toplantıda, şiddet kullanan bir terör örgütünün eylemleri övülmüş; açıkça kin ve intikam duygularının oluşmasına çalışılmış ve şiddetin bir çözüm olduğu ifade edilmiştir. Miting alanında bulunan ve başvurucunun da içinde bulunduğu küçük bir grup taşıdıkları örgüte ait bayraklarla, attıkları ve kalabalığa söyletmeye çalıştıkları sloganlar ile süregelen şiddet eylemlerinin artmasına veya devamına destek olacak tarzda hareket etmiştir. Bir terör örgütü olan ve hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen PKK'nın desteklendiğinin söylenmesiyle demokratik topluma yönelik ciddi bir tehdit ortaya konulmuştur.

69. Bununla birlikte PKK terör örgütü gibi şiddeti yöntem olarak benimsemiş ve hâlâ terör eylemlerini sürdürmekte olan bir örgütle ilişkilendirilmiş sembollerin (bayrak gibi) sergilenmesi, o terör örgütünün fikirleriyle özdeşleştirilebilir. Dolayısıyla bir terör örgütüne özgü olduğu konusunda şüphe bulunmayan sembollerin kullanılmasıyla örgütün yalnızca siyasi idealleri ya da hedeflerinin desteklendiği, buna karşın aynı terör örgütünün yöntem olarak şiddeti benimsemiş olmasının meşru görülmediğinin söylenmesi güçtür.

70. Sonuçta toplantıya katılanlar yöntem olarak şiddeti kullanmamış olsalar ve toplantı bir şiddet eylemi olmaksızın tamamlanmış olsa bile taşınan pankartlar, bayraklar ve atılan sloganlar ile başvurucunun da içinde bulunduğu göstericilerin küçük bir kısmı şiddeti savunmuştur. Bir terör örgütünün eylemlerini onaylayarak kamuoyu önünde ona sahip çıkmak, anılan örgütün işlediği cürümleri iyi görmek ve dolayısıyla desteklemek niteliğindedir. Bu kişiler bir terör örgütünün toplumsal bilinirliğinin ve kabul edilebilirliğinin artırılmasına, eylemlerinin meşru gösterilmesine, toplantı ve gösteri hakkının tanıdığı imkânlar kullanılarak güvenlik güçlerine ve devletin diğer kurumlarına karşı sürekli bir çatışma siyasetinin yöntem olarak benimsenmesine hizmet etmişlerdir. Dolayısıyla bu kişiler yönünden başvuruya konu toplantı barışçıl toplantı kavramı dışında

kalmıştır.

(b) Toplantıya Katılanların Kimliklerini Gizlemek İçin Yüzlerini Kapatmaları

71. Üçüncü olarak derece mahkemeleri, başvurucunun terör örgütünün propagandasının yapıldığı toplantıda kimliğini gizlemek için yüzünü kapattığını tespit etmiş ve cezalandırılmasında bu eylemini gözönünde bulundurmuştur(bkz. § 15). Yukarıda ifade edildiği gibi toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlerin ve bunlara katılanların niyetleri önemlidir. Zira şiddet kullanma niyetinde olan kişiler bir toplantıya katılan, düşüncelerini kolektif olarak ve barışçıl bir yöntemle ifade etmek isteyen kişilerin bu hakkını tam olarak kullanmalarına zarar verebilirler(bkz. §§ 24, 49).

72. Bu noktada Anayasa'nın 34. maddesinde yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının devlete yüklediği yükümlülüğün sadece toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale etmemekle sınırlı olmadığı hatırlanmalıdır. Devlet, yalnızca kamu malını değil aynı zamanda kamu düzenini ve bunun ayrılmaz bir parçasını oluşturan -barışçıl bir gösteriye katılan- diğer kişileri de şiddete başvuranlardan korumak zorundadır. Bir toplantının barışçıl bir biçimde icra edilememesi bireylerin fikirlerini savunma ve başkalarına duyurma imkânını ortadan kaldırır ve bu durum toplantı hakkının farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılması amaçlarıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin barış içinde yapılabilmesini sağlamak için bazı önlemler alması devletin yükümlülüklerindendir.

73. Buradan çıkan sonuca göre toplantı veya gösterilere katılanların bu anayasal haklarını gereği gibi kullanmalarını temin amacıyla kamu gücünü kullanan organların bireylerin veya kamunun menfaatlerine yönelik ciddi bir tehdidin baş gösterdiği durumlarda daha erken davranmaları ve şiddet hareketlerini önlemeye yönelik bazı makul tedbirleri almaları gerekir.

74. Nitekim kanun koyucu, Anayasa'nın 34. maddesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin bir gereği olarak toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin barış içinde yapılabilmesini sağlamak için bir önlem olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası (bkz. § 18) hükmünü kabul etmiştir. Söz konusu kural ile kanun koyucu, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlara ceza hükmü öngörmüştür.

75. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 27/3/2015 tarihinde değişiklik yapan 6638 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde "...meydana gelen toplumsal olayların terör örgütlerinin propagandasına dönüşmesi, göstericilerin vatandaşlarımızın can güvenliklerini ve vücut bütünlüklerini tehdit etmesi, kamuya ve özel kişilere ait bina, araç ve mallara zarar vermesi, hatta yağma girişimlerinde bulunması özgürlük-güvenlik dengesini bozmadan yeni tedbirler alınmasını zorunlu kılmıştır." denilmiştir. Gerekçeden de açıkça anlaşıldığı üzere söz konusu kural ile bir toplantıyı barışçıl olmaktan çıkartma amacını güden kişilerin cezalandırılması amaçlanmıştır.

76. Anayasa'nın 34. maddesinin toplantıya katılan kişilere ödev ve sorumluluklar yüklediği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla somut başvuruda şiddet hareketlerine başvurmamış olsalar bile yüzlerini gizleyerek başvuruya konu toplantıya katılan ve toplantıyı terör örgütünün propagandasına dönüştüren kişilerin hakkın gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıkları ve hakkı suistimal ettikleri kabul edilmelidir.

77. Anayasa Mahkemesi; sıradan bir toplantıda değil fakat terör örgütünün propagandasına dönüştürülen (bkz. § 13) başvuruya konu toplantıda kimliklerini gizleyen kişilerin iyi

niyetlerinden şüphe duymak için yeterli nedenlerin var olduğu, bu kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterilerin o kişiler yönünden barışçıl toplantı kavramı dışında mütalaa edilmesinin temel hakların meşru zeminde ve etkin şekilde kullanılmasına hizmet edeceği sonucuna ulaşmıştır.

(c) Son Değerlendirmeler

78. Toplantı hakkının güvence altına alınmadığı bir ülkede demokrasiden bahsetmek mümkün değildir. Bu hak demokrasinin vazgeçilmez bir koşuludur ve onun ayrılmaz bir parçasıdır. Nitekim somut olayda DTP yetkilileri çok sayıda kişinin katıldığı açık hava toplantısında Hükûmet politikalarını sert biçimde eleştirmiş ve yaklaşan yerel seçimlerde Doğubayazıt belediye başkan adaylarına oy verilmesi çağrısında bulunmuştur. Mitinge katılan kalabalıklar da DTP lehine ve başta Hükûmetpartisi olmak üzere diğer partiler ile devlet yetkilileri aleyhine sloganlar atmıştır. Derece mahkemeleri bahsi geçen mitingde yapılan ve mevcut düzenin değiştirilmesi çağrısında bulunan konuşmaları ve bu yönde atılan sloganları sırf bu nedenle terör örgütlerinin propagandası ve şiddete teşvik olarak nitelendirmemiştir (bkz.§§ 51, 64).

79. Toplantı hakkı, toplumda yer alan ve çoğunluk olmayan kimliklerin ve kültürlerin korunması ile geliştirilmesinde önemli bir rol oynar. Barışçıl toplantı hakkının korunmasının farklı inançlara, kültürlere, siyasi görüşlere sahip grupların veya etnik toplulukların birlikte barışçıl bir şekilde yaşayabilecekleri hoşgörülü ve çoğulcu bir toplum oluşturulmasında can alıcı olduğu tartışmasızdır. Bu sebeple toplantı hakkı kullanılırken ulaşılmak istenen amaç ve kullanılan ifadeler ne kadar rahatsız ve şok edici olursa olsun devlet makamlarının bu hakka müdahaleden kaçınmaları ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geliyorsa orantılı bir müdahalede bulunmaları gerekir.

80. Buna karşın şiddeti öven veya şiddetin daha da yaygınlaşmasına neden olan ifade açıklamalarının mevcut düzene itiraz eden, toplumun genelini rahatsız etse de barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan ifade açıklamalarından titizlikle ayrılması gerekir. Zira şiddeti bir yöntem olarak benimseyen düşünceler demokratik toplumun varlığını tehlikeye düşürür ve demokratik bir hakkın kullanımı ile bağdaşmaz. Dolayısıyla bu tür düşünceler demokratik bir toplumda tahammül edilmesi gereken düşüncelerden sayılamaz.

81. PKK terör örgütü, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte ve hâlen Türkiye'nin bir kısmında görülen ve uzun bir süredir devam etmekte olan vahim nitelikli şiddet olaylarının, can ve mal kayıplarının meydana gelmesinin temel aktörüdür. Somut olay değerlendirilirken terörle mücadelenin yol açtığı zorlukların gözönünde tutulması gerekir. Nitekim başvuru konusu olayların meydana geldiği Ağrı'nın Doğubayazıt ilçesi, olayların meydana geldiği tarihten bugüne kadar anılan terör örgütüyle sıcak çatışmaların devam ettiği bir bölgedir. Ağrı İl Emniyet Müdürlüğünün Anayasa Mahkemesine sunduğu rapora göre 2009 yılı içinde ikisi silahlı çatışma, biri silahlı saldırı, biri patlayıcı madde koyma ve on dördü molotoflu saldırı olmak üzere toplam otuz dört terör olayı meydana gelmiş; bu olaylarda elli yedisi polis ve biri asker olmak üzere elli sekiz güvenlik gücü ile iki sivil yaralanmıştır. Dolayısıyla başvuruya konu olayların meydana geldiği yer ve zamanda terör örgütünün propagandasını yapmak amacıyla bu tür sembollerin taşınması ile şiddet tehlikesinin artması arasında kuvvetli bir ilişkinin bulunduğunun değerlendirilmesi mümkündür.

82. Somut olayda başvurucu, tanınmamak için yüzlerini kapatan ve belirli bir disiplin içinde hareket ederek Parti mitingine gelen bir grupla birlikte hareket etmiştir. Söz

konusu grup PKK terör örgütü ile bu örgüte bağlı diğer örgütlerin bayrak ve flamalarını taşımış, attıkları sloganlarla şiddet ve terör yöntemini benimseyen bu örgütün destekçisi olduklarını açıkça ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi; başvurucunun PKK terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduklarını belli edecek şekilde davranışlarda bulunduğunu, PKK terör örgütünün propagandasını yaptığını, söz ve davranışlarıyla bir bütün olarak güvenlik güçlerine karşı şiddeti teşvik ettiğini tespit etmiştir.

83. Başvurucunun eylem ve sözlerinin bir terör örgütünün hedef veya talimatlarıyla örtüştüğü kanaatine ulaşılmıştır. Eylem ve sözleriyle şiddete ve demokratik olmayan yöntemlere başvurulmasını teşvik eden başvurucunun eylemlerinin demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturduğu kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun cezalandırılması acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamaktadır.

84. Başvurucunun cezalandırılması ile PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği şiddet eylemlerinin ortadan kaldırılması, demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden kişilerin engellenmesi amaçlanmaktadır. Silahlı çatışma ortamının devam ettiği koşullarda örgüte eleman kazandırmak, örgütün yandaş sayısını artırmak ve örgütün şiddet eylemlerini meşru göstermek amacıyla faaliyet gösterdiği değerlendirilen başvurucuya verilen bir yıl hapis cezasının kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin farklı menfaatleri dengelemek konusundaki takdir yetkileri de gözetildiğinde aynı zamanda orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

85. Sonuç olarak başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

86. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM ANAÇOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15469 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM ANAÇOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15469)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yılmaz ÇINAR

Başvurucular : 1. Ebubekir GÜL

2. Hacı Şerif ERİKMEN

3. Serdal KURTOĞLU

4. Fürkan DONKAR

5. Abdulkerim ANAÇOĞLU

Vekili : Av. Fatih ŞAHİNLER

Başvurucu : 6. Metin GÜNEŞ

Vekili : Av. Ahmet ARSLAN

Başvurucu : 7. Serkan DURMAZ

Vekili : Av. Ömer TURANLI

Başvurucu : 8. Ubeydullah ÇELİK

Vekili : Av. Osman YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan mahkeme tarafından tutuklama yasağı olan bir suçtan yeterli gerekçe içermeyen kararla tutuklanılması, tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, savunmanın hazırlanması için makul süre verilmemesi, tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu bulunmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılması, mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, önleme dinlemesi ile ilgili bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılması, ifşa suçu işlenerek elde edilen belgelerin delil olarak kabul edilmesi nedenleriyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun maddelerinin iptali istemine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/9/2014 ve 2/10/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Yapılan incelemede 2014/15573, 2014/15753, 2014/15474, 2014/15473, 2014/15472, 2014/15471 ve 2014/15470 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2014/15469 sayılı başvuru ile birleştirilmelerine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucular ve diğer ilgililer hakkında başlatılan 2014/69722 Soruşturma nolu dosya kapsamında başvuruculardan Serkan Durmaz 5/8/2014 tarihinde, diğer başvurucular ise 6/8/2014 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

11. Anılan soruşturma kapsamında başvuruculardan Metin Güneş, Ubeydullah Çelik, Abdulkerim Anaçoğlu ve Serkan Durmaz İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 8/8/2014 tarihli ve 2014/54 Sorgu sayılı kararı ile kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçundan tutuklanmışlardır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...soruşturma dosyası içerisinde mevcut deliller ile T.C. İçişleri Bakanlığı Mülkiye

Müfettişliğinin 4/8 sayılı tevdi raporu ve ek tevdi raporlarından da anlaşılacağı üzere süphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde görev yaptıkları dönemde görevin sağladığı nüfus ve güç ile 5397 sayılı Yasa ve PVSK'nın EK - 7 maddesinin verdiği görevlerinin gereklerine aykırı bir sekilde kullanarak yasa dışı olarak oluşturulan örgütün amaçlarına ulaşmak için toplumda tanınan ve kamu oyuna malolmuş birçok kişinin suç örgütleri ile ilişkilendirilerek bir kısmının gerçek kimlik bilgilerini gizlemek veya eksik yazmak, yanlış bilgi vermek suretiyle yargı mensuplarını da aldatacak şekilde iletişimin tespiti kararlarının aldırılarak kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenlenip kullanmak suretiyle kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetmek suçunu işledikleri yönünde kuvvetli suç süphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu suçun önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, CMK' nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suç yönünden süphelilerin alabileceği ceza miktarı gözönünde bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir sekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suç yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada ve bu suç ile şüpheliler yönünden yetersiz kalacağı kanaatine vanlmakla..."

12. Hâkimliğin aynı tarihli ve 2014/48 Sorgu sayılı kararında da aynı gerekçelerle başvurucular Serdal Kurtoğlu, Fürkan Donkar, Hacı Şerif Erikmen ve Ebubekir Gül'ün kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun yanısıra ayrıca kamu görevlisinin resmî belge sahteciliği suçundan da tutuklanmalarına karar verilmiştir.

13. Başvuruculaın tutuklama kararına itirazları İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/8/2014 tarihinde "soruşturma evrakının incelenmesi sonunda tutuklama kararlarında usül ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Soruşturma süreci içinde, başvuruculardan Serkan Durmaz, Metin Güneş, Abdulkerim Anaçoğlu, Ebubekir Gül ve Hacı Şerif Erikmen İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/11/2014 tarihli, Serdal Kurtoğlu, Ubeydullah Çelik ve Fürkan Donkar İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/1/2015 tarihli kararlarıyla "suç tarihi, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, tutuklu kalınan süre dikkate alındığında şüphelilerin tutuklu kalmalarının makul ve orantılı olmadığı" gerekçeleriyle tahliye edilmişlerdir.

15. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2015 tarihli iddianamesiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, resmî belgede sahtecilik, görevi kötüye kullanma ve iftira suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede eylemlerin Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) faaliyeti çerçevesinde işlendiği ifade edilmiştir.

16. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/371 Esas sayılı dosyasına kayden görülen dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 133. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./80.md.) iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

18. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine İlişkin Kanun'un 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5237 sayılı Kanunun 133 üncü maddesinin;

a) Birinci fıkrasında yer alan "iki aydan altı aya kadar hapis" ibaresi "iki yıldan beş yıla kadar hapis" şeklinde değiştirilmiştir."

19. 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

…

(4) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./96.md.) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez"

21. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya

bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanun Hükümlerinin İptali İstemi

23. Başvurucular 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 46., 47., 48., 49., 71., 74., 83. ve 84. maddeleri ile yapılan düzenlemeler sonucu soruşturmaya ilişkin esaslı savcılık işlemlerine karşı mahkeme güvencesinin ortadan kaldırılmış olması nedeniyle anılan kanun değişikliklerinin Anayasa'nın 10., 19. ve 37. maddelerine aykırı olduklarını belirterek söz konusu kanun maddelerinin iptalini talep etmişlerdir.

24. Bakanlık görüşünde özetle; mevzuat gereği yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı belirtilmiştir.

25. Başvurucular, Bakanlığın görüşlerine karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

27. Somut olayda başvurucular, yasama işleminin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular; mevzuata göre önleme dinlemesi ile ilgili bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamayacağını, bunların ifşasının suç olduğunu, ifşa suçu işlenerek elde edilen belgelerin delil olarak kabul edilmesi, Başbakan'ın kendilerine yapılacak operasyonla ilgili 20/7/2014 tarihinde basın mensuplarına açıklamalarda bulunması ve basında aleyhlerine gerçek dışı kampanya yürütülmesi nedenleriyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri

sürmüşlerdir.

30. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucuların görev yaptıkları emniyet biriminde görevli müfettişlerce yapılan usulsüz dinlemelere ilişkin tespitlerin suç duyurusu mahiyetinde ilgili Savcılığa bildirilmesi üzerine Savcılığın işin esasını araştırmakla görevli olduğu, müfettişlerce hazırlanan raporların Hâkimlikçe tutuklama kararında diğer delillerle birlikte değerlendirildiği ve yargılamanın henüz devam ettiği belirtilmiştir.

31. Başvurucular, Bakanlığın görüşlerine karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

b. Değerlendirme

32. Masumiyet (suçsuzluk) 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. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

33. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

34. Başvuruculların tutuklanmalarına karar verilen suçlarla ilgili isnadın yapılmadığı aşamada, kendisinin ve aile fertlerinin dinlendiği iddiası nedeniyle suçun mağduru konumunda olabilecek olan Başbakan, kamuoyunun da gündeminde olan siyasi tartışmalar kapsamında başvuruculların isimlerini zikretmeksizin genel olarak yasadışı/usulsüz dinlemelerle ilgili yargı sürecine ilişkin beyanlarda bulunmuştur. Anılan tarihlerde gerçekleşen mahalli idareler seçimi öncesinde yoğun siyasi tartışmaların yapıldığı ve bir kısım telefon/ortam dinlemelerinin internet üzerinden kamuoyuna aktarıldığı bilinmektedir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 140).

35. Bu kapsamdaki tartışmaların güncel konulara ilişkin olması nedeniyle ortaya çıkan kamusal yarar dikkate alındığında, Başbakan'ın beyanlarının bağlam ve şartları gözönüne alınmadan sadece görevinden hareketle değerlendirilmesi mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, §141).

36. Başvuruculların masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaları, tutukluluğun hukukiliği kısmında incelenmesi gereken hususlara ilişkin olduğundan bu kısımda ayrıca değerlendirilmemiştir.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucular, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edildiğini ve Mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulduğunu iddia etmişlerdir.

39. Bakanlık görüşünde özetle; başvuruculaların bu şikâyetlerinin özü itibarıyla kuvvetli suç şüphesi bulunmadan haklarında tutuklama kararı verildiği iddiası kapsamında incelenebileceği belirtilmiştir.

40. Başvurucular, Bakanlığın görüşlerine karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

b. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

42. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

43. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

44. Somut olayda başvurucular hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu tür iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 62).

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucular; haklarındaki suç isnatları ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklamaya dayanak alınan suçlardan olan 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinde düzenlenen suçun cezanın üst sınırı altı ay hapis cezası iken 6352 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle artırıldığını, isnat edilen suçların tamamının 2/7/2012 tarihli kanun değişikliğinden öncesine ilişkin olduğunu, suç tarihinde üst sınırı altı ay hapis olan bir suçla ilgili mevzuata göre mümkün olmamasına rağmen

tutuklama kararı verildiğini iddia etmişlerdir.

47. Bakanlık görüşünde özetle; 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyetleri Kanunu'nun ek 7. maddesi gereği usulsüz dinleme yapanlar hakkında 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılmasının zorunlu olduğu, soruşturma sürecinin hâlen devam ettiği, delillerin toplanma aşamasının henüz tamamlanmadığı ve kamu davasının açılmadığı, başvuruculaların tutuklandıkları suçlar bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin ilgili sorgu tutanaklarında gösterildiği, somut soruşturma dosyaları kapsamında çok sayıda şüpheli hakkında soruşturma yürütüldüğü, soruşturma dosyasının birçok bilgi ve belge ihtiva ettiği ve isnat edilen suçların çok sayıda mağdur ve müştekisinin olduğu, bunların bir kısmının ifadelerinin henüz alınmadığı, başvuruculardan Serdal Kurtoğlu, Fürkan Donkar, Hacı Şerif Erikmen ve Ebubekir Gül'ün sadece kişiler arasında aleni olmayan konuşmaların dinlenilmesi ve kayıt edilmesi suçundan tutuklanmayıp ayrıca kamu görevlisinin sahteciliği suçundan da tutuklandıkları, tutuklama yasağı olduğu iddia edilen ve belli bir süre devam etmiş suçun kanun değişikliğinden önce tamamlanmış olup olmadığı, hangi kanunun uygulanması gerektiğinin yargılama sonucunda anlaşılacağı belirtilmiştir.

48. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; tutuklama kararlarının gerekçelerinde yer alan ifadelerin bir kısmının hukuka aykırı olduğunu, soruşturmadan haberleri olmasına karşın kaçmadıklarını, bir kısmının ise kendilerinin teslim olduğunu, görevlerinden el çektirildiklerini ve isnat edilen suçlara ilişkin delillerin soruşturma makamlarında bulunması nedeniyle delil karartma ihtimalinin olmadığını, atılı suç tarihine göre tutuklanma yasağı bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

i. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

50. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54).

51. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

52. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği

konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

53. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

54. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvuruculardan Serdal Kurtoğlu, Fürkan Donkar, Hacı Şerif Erikmen ve Ebubekir Gül "resmî belgede sahtecilik, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması"; Metin Güneş, Ubeydullah Çelik, Abdulkerim Anaçoğlu ve Serkan Durmaz ise "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır.

56. 5271 Sayılı Kanun'un 100. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Hapis cezasının üst sınırından maksat, suça ilişkin kanun maddesindeki ceza düzenlemesindeki üst sınırdır.

57. Somut olayda başvuruculara tutuklanmalarına esas gösterilen suç 5237 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçudur. Başvuruculara devam eden bir süreç içinde çok sayıda kişinin iletişimini usulsüz olarak dinleyip kayıt altına aldıkları iddia edilmektedir. Tutuklama yasağı olduğu iddia edilen ve belli bir süre devam etmiş suçun kanun değişikliğinden önce tamamlanmış olup olmadığı ancak yargılama sonunda ortaya çıkabilecektir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 92).

58. Öte yandan somut olayda başvuruculardan Serdal Kurtoğlu, Fürkan Donkar, Hacı Şerif Erikmen ve Ebubekir Gül ayrıca "kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği" suçundan da tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

59. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

60. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararında, soruşturma dosyası içerisinde mevcut deliller ile T.C. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporu ve ek tevdi

raporlarında başvuruculaların İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde görev yaptıkları dönemde görevin sağladığı nüfuz ve güç ile görevlerinin gereklerine aykırı bir şekilde yasa dışı olarak oluşturulan örgütün amaçlarına ulaşmak için toplumda tanınan ve kamuoyuna malolmuş birçok kişinin suç örgütleri ile ilişkilendirilerek bir kısmının gerçek kimlik bilgilerini gizleme veya eksik yazma, yanlış bilgi verme suretiyle yargı mensuplarını da aldatacak şekilde iletişimin tespiti kararları aldırarak kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenlenip kullanılması suretiyle üzerlerine atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir.

61. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında, başvuruculaların suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Öte yandan başvurucular tutuklama kararına karşı tutuklama nedeni bulunmadığı ve kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu belirterek tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olmadığını ileri sürmüşlerdir.

63. Somut olayda Hâkimlikçe başvuruculaların tutuklanmalarına karar verilirken suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, suçun önemi, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi hâlin bulunmaması, atılı suç yönünden başvuruculaların alabileceği ceza miktarı gözönünde bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunması, soruşturmanın henüz tamamlanmaması, çok kapsamlı bir sekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam etmesi, başvuruculaların delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunması hususlarına dayanıldığı görülmektedir.

64. Dolayısıyla somut olayın koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunmadığı söylenemez.

65. Başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Hâkimlik kararlarındaki atılı suç yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada ve bu suç ile başvurucular yönünden yetersiz kalacağı kanaatine varıldığı şeklindeki gerekçeler dikkate alındığında başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

66. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğu ve Tutukluluğun Hukukiliğine Etkili İtiraz Etme İmkânının Bulunmadığına İlişkin İddialar

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucular; tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca haklarındaki soruşturmaların başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hâkimliklerine yapılan hâkim atamaları ve siyasi söylemler

nedeniyle bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmişlerdir.

68. Başvurucular ayrıca tutuklama kararlarına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk hâlinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldıklarını iddia etmişlerdir.

69. Bakanlık görüşünde özetle; doğal hâkim ilkesinin katı bir şekilde yargılamaya konu olaylardan önce kurulmuş mahkeme olarak yorumlanması durumunda her yeni kurulan mahkemenin kaçınılmaz olarak kurulduğu tarihe kadar meydana gelen adli olayların zamanaşımı süresince tabii hâkim ilkesine aykırı olacağı, doğal hâkim ilkesi açısından asıl önemli olanın somut olaydan sonra salt o olaya özgü olağanüstü mahkemelerin kurulmaması ve olaydan sonra o olaya özgü hâkimlerin atanmaması olduğu, yapılan kanun değişikliğinin gerekçesinden tüm ülke çapında koruma tedbirleri bakımından uzmanlaşma ve standardizasyonu sağlama maksadıyla bu hâkimliklerin kurulduğunun anlaşıldığı, atanan hâkimlerin Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek atandığı, somut olayda bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışılan sulh ceza hâkimliklerinin savcılığın taleplerinin aksine şüpheliler lehine verdikleri kararların da bulunduğu belirtilmiştir.

70. Öte yandan Bakanlık, itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirilmiş olmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğunu belirtmiştir.

71. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özetle; daha önceden Adana ve Ankara illerinde yapılan başka adli soruşturmalarda gözaltına alınan polislerin serbest bırakılmasına Başbakan'ın değişik tarihlerde tepki gösterdiğini, bu şekilde başvuranlar lehine karar verebilecek bütün yargı mercileri hakkında en baştan "paralel yargı" nitelendirmesi yapılarak kamuoyunda yoğun bir propaganda süreci işletildiğini, 17 Aralık 2013 tarihli soruşturmanın Hükümete karşı bir darbe olduğunun Başbakan tarafından sürekli iddia edildiğini ve bu soruşturmada tutuklu sanıklar hakkında tahliye kararı veren hâkimlerin yeni kurulan hâkimliklere atanmış olduklarını belirterek, hâkimlerin tarafsız ve bağımsız olmadığını iddia etmişler ve ayrıca başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmişlerdir.

b. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

73. Bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

74. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı

yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık; mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

75. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

76. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

77. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır.

78. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

79. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSK tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine kararlar da verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 64-78).

80. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza

hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

81. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik somut önyargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin, ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114).

82. Başvuruculara tutukluluğun hukukiliğine etkili itiraz etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının da değerlendirilmesi gerekir.

83. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa hükmü esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

84. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi 5271 sayılı Kanun’un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

85. Anayasa Mahkemesi sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciinin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini; sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde birden fazla kurulan dairenin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

86. Sulh ceza hâkimliklerinin tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerini ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar karşısında; başvuruculara aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdükleri tutuklama kararına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme statüsünde olmayan sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirildiği, bu kapalı devre itiraz sistemi nedeniyle tutuklama kararlarına ilişkin etkili bir itiraz yolunun bulunmadığı iddiası yerinde değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 133).

87. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara tutukluluklarına ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı ve tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkili olarak kullanılamadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânı Verilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiası ve Bakanlık Görüşü

88. Başvurucular, soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunmanın hazırlanması için makul süre verilmediğini iddia etmişlerdir.

89. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucuların vekillerine kolluk aşamasında başvurucuların görevde oldukları dönemde tespit edilen usulsüzlüklerle ilgili raporun taranmış hâlinin CD olarak verildiği, bu şekilde başvurucuların sorgulama aşamasında suçlamalar hakkında bilgilendirildikleri, haklarındaki iddiaları çürütmelerini sağlayacak imkânların kendilerine sağlandığı, dosyadaki temel bilgilerden haberdar oldukları, tutukluluklarının hukukiliğinin denetlenmesi bakımından önemli olan delilleri öğrendikleri ve tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz hakkını kullandıkları ifade edilmiştir.

90. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında özetle; Bakanlık görüşünde belirtilen CD'nin gözaltı işlemleri esnasında ve kolluk ifadesi anında verildiğini, bu CD'nin, 16 klasör ve 4585 sayfadan oluştuğunu, klasör ve sayfa sayısı gözönüne alındığında bunların dört günlük gözaltı süresi içinde tasnif edilmesi ve ayıklanmasının mümkün olmadığını ve soruşturma esnasında suçlamaların temelini oluşturan talep yazılarının kendilerine gösterilmediğini belirtmişlerdir.

b. Değerlendirme

91. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

92. Başvuruculara bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

93. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631,17/12/2015, § 168).

94. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

95. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre

daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

96. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

97. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144,14/7/2015,§ 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

98. Somut olayda başvuruculara soruşturmaya ilişkin belgelerin taranmış olarak CD içerisinde verildiği, ayrıca başvuruculara soruşturma sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde haklarındaki suç isnadına temel teşkil eden belge ve bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir.

99. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığı ve savunma için makul süre verilmediği iddiasının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 125).

100. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunmanın hazırlanması için makul süre verilmediğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Metin Güneş'in kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

B. 1. Kanun hükümlerinin iptali istemlerinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine

ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması, tutukluluğun hukukiliğine etkili itiraz etme imkânının bulunmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM DİLEK

B. No: 2014/19418 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM DİLEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19418)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ekrem DİLEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngürülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde yürütülmemesi ve gözaltında müdafi olmadan ifade verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının, gözaltında işkence yapılması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 28/2/2009 tarihinde gözaltına alınmıştır. Gözaltı sırasında baro tarafından görevlendirilen müdafi huzurunda kolluk tarafından ifadesi alınmıştır.

7. Savcılık aşamasında da başvurucu baro tarafından görevlendirilen müdafi huzurunda benzer şekilde ifade vermiştir.

8. Başvurucu 2/3/2009 tarihinde tasarlayarak canavarca hisle ve eziyet çektirerek adam öldürme suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu sorgusunda baro tarafından görevlendirilen müdafi huzurunda ifade vermiş, ifadesinde kollukta ve savcılıktaki ifadelerini tekrarladığını belirtmiştir.

9. Yapılan soruşturma sonucunda Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca fezleke düzenlenerek dosya Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 1/4/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında tasarlayarak canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucuya yargılama esnasında kollukta alınan ifadesi ile kovuşturma aşamasında verdiği ifadenin çeliştiği hatırlatılmış, başvurucu ifadesinin polis tarafından hazırlandığını, okutturulmadan imzalatıldığını, barodan avukat geldiğini, kendi avukatını getiremeyeceğinin söylendiğini, baskı gördüğünü ve darp edildiğini belirterek bu ifadesini kabul etmediğini ifade etmiştir.

12. Cumhuriyet savcısı huzurundaki alınan ifadesi okunup sorulduğunda ise polis tarafından aynı şekilde ifade vermeye zorlandığını, korktuğu için aynı ifadeyi verdiğini belirtmiştir.

13. Yapılan yargılama sonucunda Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi 12/10/2010 tarihli kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçtan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Gerekçeli kararda yazılı belgeler, tutanaklar, Adli Tıp Kurumu ihtisas dairelerinin raporları, olayla ilgili emniyet görevlilerinin yapmış oldukları istihbari çalışmalar, bu çalışmaların sonuçlandırılmasına yönelik kayıtlar ve diğer ikame olunan deliller karşısında inkâr yollu savunmaların samimi görülmediği belirtilerek savunmalara itibar edilmediği ifade edilmiştir. Mahkeme, ayrıca sanıkların soruşturma evresinde alınan ifadeleri ile kovuşturma evresinde Mahkeme huzurunda alınan ifadelerinin farklı olduğunu, karşılıklı olarak suçları birbirlerinin üzerlerine attıklarını, sanıkların soruşturma evresinde ve Mahkemede alınan ifade ve savunmalarının açıklanan deliller, yan deliller incelenerek değerlendirildiğini belirtmiştir.

15. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 14/2/2012 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

16. Bozma kararı sonrası dava Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/143 sayılı esasına kaydedilmiştir.

17. Öte yandan Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 19/4/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında nitelikli yağma suçundan kamu davası açılmıştır. Bu dava, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/191 sayılı esasına kaydedilmiştir.

18. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi 25/4/2012 tarihli kararıyla E.2012/191 sayılı dosya ile E.2012/143 sayılı dosyanın birleştirilmesine, yargılamanın E.2012/143 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

19. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi 9/9/2013 tarihli kararıyla başvurucunun tasarlayarak kasten adam öldürme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına nitelikli yağma suçundan beraatine karar vermiştir.

20. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçeli kararında ilk kararında belirttiği gerekçelerle başvurucunun savunmalarına itibar etmediğini belirtmiştir.

21. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 1/7/2014 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

22. Bozma kararı sonrası yapılan yargılamada Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 2/12/2014 tarihinde başvurucunun tasarlayarak kasten adam öldürme suçundan müebbet hapis, nitelikli yağma suçundan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Gerekçeli kararda sanıkların birbirlerini suçlar mahiyetteki savunmalarının suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilerek savunmalarına itibar edilmediği belirtilmiş diğer delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmiştir.

24. Başvurucu 11/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 28/1/2016 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Tutuklulukta geçecek süre” kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

30. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuruculara -devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak- tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolunu tüketmeleri gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu; bir yandan başvuruculara maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti diğer yandan da uğranılan zararın tazmini imkânı sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

31. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda, bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

32. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 28/1/2016 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 20). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 49).

b. Şikâyetin Değerlendirilmesi

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

34. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35) kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de üçüncü fıkrada düzenlenen tutuklama tedbiridir (Halas Aslan, § 65).

35. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddeyle tüm temel ve hak özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirdiği kanunilik şartını kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirttiği görülmektedir. Bu bağlamda birbiriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

36. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı

geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Hamit Kaya, § 40).

37. Tutukluluk süresinin belirlenmesinde ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Hamit Kaya, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

38. Somut olayda başvurucu 28/2/2009 tarihinde gözaltına alınmıştır. Tutuklu olarak sürdürülen yargılamada ilk derece mahkemesince başvurucu hakkında verilen 12/10/2010 tarihli mahkûmiyet kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 16/2/2012 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Tutuklu olarak devam olunan yargılamada Mahkeme 9/9/2013 tarihinde yeniden başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiş; anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/7/2014 tarihli ilamı ile tekrar bozulmuştur. Tutuklu olarak devam olunan yargılamada Mahkeme 2/12/2014 tarihinde yeniden başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiş; anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28/1/2016 tarihli ilamı ile onanmıştır.

39. Bu belirlemelere göre başvurucu 28/2/2009 ile 12/10/2010, 16/2/2012 ile 9/9/2013 ve 1/7/2014 ile 2/12/2014 tarihleri arasında bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun kalmış iken 12/10/2010 ile 16/2/2012, 9/9/2013 ile 1/7/2014 ve 2/12/2014 ile 28/1/2016 tarihleri arasında ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak hürriyetinden yoksun kalmıştır.

40. Başvurucu; bir suç isnadına bağlı olarak 28/2/2009 ile 12/10/2010 tarihleri arasında 1 yıl 7 ay 14 gün, 16/2/2012 ile 9/9/2013 tarihleri arasında 1 yıl 6 ay 23 gün, 1/7/2014 ile 2/12/2014 tarihleri arasında 5 ay 1 gün olmak üzere toplam 2 yıl 18 ay 38 gün süreyle hürriyetinden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulduğu süre 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır cezalık işler için öngörülen beş yıllık azami tutukluluk süresini aşmamıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; gözaltında işkenceyle ifadesinin alındığını, işkence zoruyla ifade tutanağını imzalamak zorunda kaldığını, ayrıca gözaltı sürecinde müdafiiyle görüştürülmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69; Yavuz Arslan, B. No: 2014/16433, 9/11/2017, § 47).

45. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70; Yavuz Arslan, § 48).

46. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72; Yavuz Arslan, § 49).

47. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73; Yavuz Arslan, § 50).

48. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren şüpheliye avukata erişim hakkı sağlanması, kendini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül

Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

49. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından Mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda Mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79; Yavuz Arslan, § 52).

50. Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78; Yavuz Arslan, § 53).

51. Bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa'dır. Bu durumda kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58).

52. Müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 118, 137). Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz(Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78).

53. Somut olayda başvurucu 28/2/2009 tarihinde gözaltına alınmış, 2/3/2009 tarihinde tutuklanmıştır. Gözaltı süresince başvurucu kollukta, savcılıkta ve sorguda baro tarafından

atanan müdafi huzurunda aynı doğrultuda ifade vermiş ve ifade tutanaklarını imzalamıştır. Kovuşturma aşamasında ise ifadesini değiştirmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucuya isnat edilen suçlar kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede, diğer ikame olunan deliller karşısında başvurucunun inkâr yollu savunmalarının samimi görülmediğini belirtilerek savunmalara itibar etmemiştir. Başvurucu kovuşturma aşamasında bu beyanlarını kabul etmemiş olsa da kolllukta, savcılıkta ve sorguda müdafi huzurunda ifade vermiş olduğundan yargılamada başvurucu aleyhine hakkaniyetsizlik sonucu ortaya çıkmamıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; toplanmasını istediği delillere ilişkin bir araştırma yapılmadan, sunduğu deliller dikkate alınmadan ve suç işlediğine dair somut bir delil olmaksızın hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, iddianamenin sanıkların ifadelerine dayanılarak düzenlendiğini, suçsuz olmasına rağmen cezalandırıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

56. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

57. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; gözaltında işkence gördüğünü ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

62. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

63. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

64. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili bir hukuk mekanizmasının olması ve bu mekanizmanın sadece teorik değil pratik olarak da işlemesi gereklidir. Mevcut hukuk sisteminde teorik olarak etkili bir hukuk mekanizması olmadığı söylenemez. Bununla birlikte bu mekanizmanın pratik olarak etkili işlemesi her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 48).

65. Somut olayda başvurucu gözaltında işkence gördüğü iddiasıyla ilgili olarak sadece savcılığa verdiği suç duyurusu dilekçesini başvuru formu ekinde sunmuştur. Ancak başvurucu, bu suç duyurusuna ilişkin başvurusunun savcılıkça etkin bir şekilde soruşturulmadığına ya da sonuçsuz kaldığına yönelik bir bilgi veya belge sunmamış, başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmemiştir. Başvurucunun, anılan şikayetine ilişkin başvuru yollarını tüketmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmamaktadır. Başvurucunun şikâyetine konu iddialar dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

66. Açıklanan nedenlerle işkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM TÜRKMEN

B. No: 2014/19546 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TÜRKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19546)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : İbrahim TÜRKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin sorumlu müdürü olan başvurucunun gazetede çıkan bir habere karşı yapılan cevap ve düzeltme (tekzip) talebinin kabul edilmesi ile habere erişimin engellenmesi nedenleriyle basın özgürlüğünün, tekzip ve engelleme kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturması ve üst mahkemeye itiraz imkânı tanınmaması nedenleriyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Ulusal ölçekte ve İngilizce yayın yapan Today's Zaman gazetesinin (gazete) internet sayfasında 29/6/2014 tarihinde bir haber yayımlanmış ve aynı haber gazetenin 30/6/2014 tarihli basılı nüshasında da yer almıştır. Söz konusu haberin başvurucu tarafından sunulmuş Türkçe yeminli tercümesi şu şekildedir:

" İstanbul'daki Osmanlı yalısı yangında kül oldu

İstanbul'un Üsküdar ilçesinde yer alan Hüseyin Avni Paşa Yalısı Cumartesi öğleden sonra çıkan bir yangında kül oldu

Daha önce Üsküdar'da Fethi Paşa korusu içinde yer alan yalıdaki yangının çıkma sebebi henüz olarak belli değil. Türk medyasında çıkan haberlere göre, yalının yakınlarında patlak veren küçük bir yangın kuvvetli esen rüzgar nedeniyle binaya doğru yayılmış. Yangın başlar başlamaz, yangının yalıyı çevreleyen koruya sıçramasını önlemek için itfaiye ekipleri ve helikopterler olay yerine gönderildi. İtfaiye ekipleri çok geçmeden yangını kontrol altını almakla birlikte, yalı yangında kül haline geldi.

Koru ve yalı kısa bir süre önce Türkiye Tasarruf Mevduatı Sıgorta Fonu (TMSF) tarafından 17 Aralık 2013 tarihinde patlak veren yolsuzluk skandalında adı geçen Cengiz Inşaat Sanayi ve Tıcaret A.Ş.'ve satılmıştı. Korunun satışı konusunda, TMSF yazılı bir açıklama yaparak, korunun adı geçen şirkete 19.2 milyon TL karşılığında satıldığını belirtti.

Cumartesi gecesi, Cengiz Inşaat da yazılı bir açıklama yaparak, yangının tarihi yalının çatısında başladığını ve yangının sebebine ve nasıl yayıldığına ilişkin ayrıntılı bilgiyi itfaiye yetkililerinin vereceğini belirtti.

Açıklamada şirket ayrıca geçen yıl yalının restorasvonu için izin almak amacıyla Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'na başvurulmuş olduğunu dile getirdi ve kurulun 23 Haziran 2014 günü şirkete olur verdiğini de dile getirdi. Cengiz İnşaat yalıyı yeniden inşa edeceklerını ve özgün görünümünü aynen koruyacaklarını da söyledi.

İstanbul Valisi Hüseyin Avni Mutlu da Cumartesi akşamı tweet atarak, yangının gerçek sebebinin henüz betir1enmediğini yazdı ve şunları ekledi: "Kültür mirasımızın bir parçası olan Hüsevin Avni Paşa yalısını kül eden bu yangın hepimizi üzdü. Yangının gerçek sebebi henüz belli değil. Adli ve İdari soruşturmalar tamamlandıktan sonra belli olacak.

Cengiz İnşaat şirketinin sahibi Mehmet Cengiz'in adı geçen yıl 17 Aralık'ta patlak veren büyük çaplı yolsuzluk ve rüşvet soruşturmasının ikinci dalgasında şüpheli olarak geçmişti.

Taraf gazetesinin 10 Şubat sayısında çıkan haberinde, Cengiz Holding'in patronu Mehmet Cengiz'in hükümete kendisine yakın kişilere Turkuvaz Medya Grubu'nu - Sabah gazetesi ve ATV televizyon kanalının da aralarında pek çok yayın organının sahibi - satın aldırmak için işadamlanndan para toplayarak milyonlarca dolarlık bir havuz oluşturduğu ve karşılığında toplamda 100 milyar TL'ye varan kamu ihaleleri aldığı yazıyor."

7. Anılan haberin yayımlanması üzerine Turkuvaz Gazete Dergi Basım A.Ş. ve Turkuvaz Aktif Televizyon Prodüksiyon A.Ş. tarafından söz konusu haberle ilgili tekzip ve içeriğe erişimin engellenmesi taleplerinde bulunulmuştur. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/9/2014 tarihli kararıyla söz konusu talepler kabul edilmiştir. Hâkimlik, haber içeriğinin normal bir okuyucuda talepte bulunanlar hakkında gayri yasal işler yaparak menfaat temin ettiği algısı yaratmaya yönelik olduğunu, bu nedenle talepte bulunanları suçlayıcı ve

lekelenmeme hakkını ihlal edici nitelikte bulunduğunu belirtmiştir. Haberin bu hâliyle talepte bulunanların masumiyet karinesini ve dolayısıyla kişilik haklarını ihlal ettiğini ve yazıda eleştiri sınırlarını aşan ibarelere yer verildiğini ifade eden Hâkimlik, talepte bulunanların bu haber ve yorumlardan olumsuz etkileneceği kanısına varmıştır.

8. Yayımlatılmasına karar verilen tekzip metninin başvurucu tarafından sunulan noter onaylı tercümesi şu şekildedir:

"GERÇEK DIŞI HABERİNİZE CEVABIMIZDIR

Today's Zaman Gazetesi'nde, 29.06.2014 tarihinde yayınlanan, "Fire Destroys Ottoman Mansion In İstanbul" başlıklı haberde, müvekkillerin sahibi oldukları ATV-SABAH Grubu'nun "havuz" ifadesi çerçevesinde usulsüz işlemlerle özdeşleştirme çabası kasıtlı olarak yaratılmaya çalışılan dezenformasyon çabalarının ürünüdür. Bir süreden beri birbiriyle "paralel" hareket eden bir kısım medya organları, yaptıkları gerçek dışı haberleri adeta "al gülüm ver gülüm" anlayışıyla kendi sütunlarına taşıyarak kamuoyunu yanıltmaya çalışmaktadır.

Gerçekliği olmayan, hayali senaryoları gerçekmiş gibi göstererek, kamuoyunu tekzibe konu haber ile kasıtlı olarak yanıltan Today's Zaman Gazetesi, Taraf Gazetesi'nde yayınlanan ve tarafımızca tekzip metni gönderilmiş olan sözde haberi sütunlarına taşımak suretiyle adeta Taraf Gazetesi'nin sözcülüğünü yaparak amacının habercilik değil kara çalmak olduğunu açıkça göstermiştir. Tekzip konusu haber, Üsküdar 'da bulunan Hüseyin Avni Paşa yalısının yanmasına sebep olan yangın ile ilgili olup, böyle bir haberle dahi müvekkil şirketlerin sahibi olduğu SABAH-ATV Medya Grubu'nun habere dahil edilmeye çalışılması, Today Zaman Gazetesinin içinde bulunduğu hazin durumu ortaya koymaktadır. Today Zaman, bunu yaparken Taraf Gazetesi'nin daha önce yapmış olduğu gerçek dışı yayınına atıfta bulunarak "şıracı-bozacı" kardeşliği yaratmış, oldukça mizahi bir durum meydana getirmiştir. Turkuvaz Medya Grubu bugüne kadar Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına uygun hareket ederek, tarafsız ve objektif bir anlayışla yayın hayatlarına devam etmişlerdir. Turkuvaz Medya Grubu 'nun haberlerde bahsi geçen kişi ya da kurumlarla herhangi bir bağlantısı bulunmadığı gibi, varlığı iddia edilen işlemlerle de uzaktan yakından bir ilgisi bulunmamaktadır. Aksinin gerçek dışı haberlerle kamuoyuna empoze edilmeye çalışılması, Turkuvaz Medya Grubu hakkında kamuoyunu yönlendirici, yanıltıcı ve kışkırtıcı ifadeler kullanarak, asılsız ve çirkin iddialarda bulunulması, gazetecilik etiği ve ilkeleri açısından da utanç vericidir. Bu bağlamda, Today's Zaman Gazetesi'nin sırf Turkuvaz Medya Grubu aleyhine kamuoyu oluşturmak için başka yayın kuruluşlarının gerçek dışı haberlerine sözcülük yapması, içinde bulunduğu depresif durumun hazin sonucunu da gözler önüne sermektedir.

Tekrar belirtmek isteriz ki, hem Today's Zaman Gazetesi'nin, hem de tekzibe konu haberde bahsedilen Taraf Gazetesi'nin bu ve buna benzer pek çok haberine ilişkin yapılmış olan düzeltme ve cevap başvurularımız Türk adaleti tarafından defalarca kabul edilmiş ve yapılan yayınların usulsüz, gerçeğe aykırı ve iftira niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Ve yine tekzibe konu gerçek dışı habere konu olan Taraf Gazetesi'nin müvekkilleri usulsüz işlemlerle özdeşleştirme amacına yönelik yaptığı yayınlar dayanak gösterilerek talep ettiğimiz tedbir talebi de Yargı Makamları tarafından kabul edilmiştir. Tüm bunlara rağmen; müvekkilleri kamuoyu nezdinde itibarsızlaştırrnak amacıyla gerçek dışı yayınlara devam edilmesi, amacın habercilik değil, eski Türkiye'nin karanlık günlerine özlem duyarak yeni Türkiye'nin önüne set çekmek olduğunun açık göstergesidir. Today's Zaman Gazetesinin,

gerçek olmayan bir takım bilgi ve bağlantılar kurgulayarak Turkuvaz Medya Grubu'nu töhmet altında bırakan gerçek dışı yayınlarının habercilikle ilgisi olmadığı açıktır.

Bu ve benzeri gerçek dışı haberlerin tamamına ilişkin olarak tazminat davası açılmış ve savcılığa suç duyurusunda bulunulmuştur. Müvekkillerin, hukuken sahip oldukları hakların sonuna kadar takipçisi olacaklarından kimsenin şüphesi olmamalıdır. Tekzibe konu haberde yer alan gerçek dışı bilgi ve açıklamaları; kötü niyetli ve hayali senaryoları; kısacası gazeteciliğin etik değerlerine yakışmayan bu haberi yayınlayan gazetenizi kınıyor, asılsız suçlamalara karşı cevabımızı kamuoyuna saygıyla sunuyoruz."

9. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 31/10/2014 tarihinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle anılan karara yapılan itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 18/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 15/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı (2. Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 Karar sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle başvurucunun sorumlu müdürü olduğu Today's Zaman gazetesinin kapatılmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Basın Özgürlüğü Yönünden

13. Başvurucu;

i. Tekzip metninin kanunda öngörülmüş usule aykırı biçimde sorumlu müdür olarak kendisine değil başka bir şahsa tebliğ edilmiş olması,

ii. Basın özgürlüğü sınırları içinde yer alan habere karşı, tahkir ve tezyif edici ifadeler içeren tekzip metninin yayımlatılması ve habere erişimin engellenmesi taleplerinin kabul edilmesi,

iii. Söz konusu karara karşı yaptığı itirazın ise gerekçesiz ve hukuka aykırı şekilde reddedilmesi nedenleriyle basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

15. Başvuru konusu olayda değerlendirilmesi gereken esas mesele, başvurucunun basın

özgürlüğü ile tekzip ve erişim engellemesi taleplerinde bulunan tarafın şeref ve itibarının korunması hakkı arasında derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun bir denge kurulup kurulmadığıdır.

16. Öte yandan ihlal oluşturduğu iddia edilen ve doğrudan gazete üzerinde uygulanan söz konusu yaptırımların niteliği ve gazetenin kapatılarak internet arşivinin kaldırılmış olması da dikkate alındığında anılan gazetenin sorumlu müdürü olan başvurucunun basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden başvurusunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı değerlendirilmiştir.

17. Bununla birlikte somut olayda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı bir hâlin mevcut olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Somut olayda basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında kurulması gereken adil dengeye ilişkin uygulanması gereken ilkelerin daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarıyla belirlendiği ve bu konuda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadının oluştuğu anlaşılmaktadır (Tekzip talebinin kabul edilmesi nedeniyle basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden bkz. Vural Nasuhbeyoğlu, B. No: 2013/6146, 17/2/2016; internete erişimin engellenmesi nedeniyle basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017). Başvuru konusu olayda İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılan hâllerden birinin mevcudiyetini sağlayacak başka herhangi bir hususun da bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı anlaşıldığından, basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Doğal Hâkim İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, tekzip yayımlatılması ile erişim engellemesi kararını veren ve karara karşı yapılan itirazı inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

21. Bununla birlikte doğal hâkim güvencesi, yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin önceden işlenen suçlara veya meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması doğal hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

22. Bu kapsamda bir kuralın belirli bir suçun işlenmesi veya uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra bu suça veya uyuşmazlığa ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la kurulan sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine ilişkin olarak yukarıda yer verilen ilkelere aykırı bir yönünün bulunmadığına karar vermiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, K.T. 14/1/2015; Hidayet Karaca, B. No: 2014/144, 14/7/2015, §§ 67-80).

23. Bu bağlamda somut olayda da, 6545 sayılı Kanun'la kurulan sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine ilişkin olarak yukarıda yer verilen ilkelere aykırı bir yönünün bulunmadığı değerlendirilmiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu sulh ceza hâkimliğinin kararına karşı üst mahkemeye itiraz hakkı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

27. İki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi başvuru tarihi itibarıyla Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Kadir Gürbüz Kaynar, B. No: 2012/744, 20/2/2014, § 44).

28. Açıklanan gerekçelerle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun;

A. Basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNE PARLAR

B. No: 2015/323 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/323

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNE PARLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/323)

Karar Tarihi:17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Hüsne PARLAR

Vekili : Av. Mehmet Sadık LİMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevi sırasında meydana gelen ölüm olayından dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun oğlu A.P., Hakkari Şemdinli 34. Hudut Tugay Komutanlığı emrinde zorunlu askerlik görevini yapmakta iken 25/9/2011 tarihinde başlayan mide bulantısı/baş ağrısı şikâyetleri üzerine iki gün süreyle üs bölgesinde bulunan revirde müşahede altında tutulmuştur. Burada uygulanan tedaviye rağmen 27/9/2011 günü sabah saatlerinde sağlık durumunun kötüleşmesi üzerine hastaneye sevki için birlik komutanı tarafından helikopter talep edilmiş ancak A.P. helikoptere nakledildiği esnada hayatını kaybetmiştir.

9. Askerî Savcılık (Savcılık) tarafından olayla ilgili olarak resen soruşturma başlatılmış ve otopsi işlemi yapılmıştır. Soruşturma kapsamında A.P.nin nöbet arkadaşının, tedavisini takip eden sağlık memurunun ve ayrıca aile fertlerinden ağabeyinin tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

10. Otopsi sonucunda A.P.nin kesin ölüm nedeninin belirlenememesi nedeniyle dosya İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

11. Başvurucu 5/11/2012 tarihinde Savcılığa bir dilekçe vermiş ve oğlunun kesin ölüm nedenini belirten adli tıp raporundan kendisine de gönderilmesini istemiştir. Savcılık 13/11/2012 tarihli cevap yazısı ile müteveffanın kesin ölüm nedeninin hâlen belirlenemediğini belirterek ilk otopsi raporlarının ve yapılan yazışmaların birer örneğini başvurucuya göndermiştir.

12. Bu süreçte Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 7/11/2012 tarihli raporda özetle müteveffanın otopsisinde travmatik değişim tanımlanmadığına göre kişinin travmatik tesirle öldüğüne dair tıbbi delil bulunmadığı, kanda toksik maddelerin olmadığı dikkate alındığında kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delillerinin de bulunmadığı, kişide tespit edilen beyincik kanamasının lokalizasyonu ve özelliğine göre kişinin ölümünün patolojik (travmatik olmayan) kökenli beyincik kanaması sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

13. Soruşturma dosyası içindeki idari tahkikat raporunu, adli tıp raporunu, ifade tutanaklarını ve diğer bilgi belgeleri değerlendiren Savcılık; A.P.nin ölümünün bünyesinde mevcut rahatsızlığa bağlı olarak beyincik kanaması neticesinde gerçekleştiği, söz konusu kanamanın gerçekleşmesinde veya önlenmesinde başka bir asker şahsın kusurunun bulunduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle 22/4/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (KYO) karar vermiştir.

14. Van Askerî Mahkemesi, A.P.nin ağabeyinin 23/5/2013 tarihinde kendisine tebliğ edilen KYO kararına karşı yaptığı itirazı 28/6/2013 tarihinde kabul etmiş ve KYO kararını kaldırarak soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir.

15. Başvurucu, oğlunu idarenin hizmet kusuru nedeniyle kaybetmesinden dolayı uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 31/1/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (MSB) yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 15/4/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde sağlık durumunun ciddiyeti itibarıyla oğlunun vefatının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmadığını, hastaneye nakledilmesinin geciktirildiğini ileri sürmüştür.

16. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 9/7/2014 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Gerekçeli kararda öncelikle olay süreci anlatıldıktan sonra adli ve idari soruşturma safahatına ilişkin bilgilere yer verilmiş, bu kapsamda Savcılığın KYO kararının soruşturmanın genişletilmesi amacıyla Askerî Mahkeme tarafından kaldırıldığı ve soruşturma sürecinin hâlen devam ettiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun soruşturma sürecinde 5/11/2012 tarihinde Savcılığa verdiği dilekçe ile oğlunun kesin ölüm nedenini belirten adli tıp raporunun kendisine gönderilmesini istediği, A.P.nin ağabeyinin 23/3/2012 tarihinde Savcılığa verdiği ifadede olaydan dolayı şikâyetçi olduğunu belirttiği ve 27/5/2013 tarihinde KYO kararına itiraz ettiği hususlarına yer verilen kararda, ölenin yakınlarının söz konusu dilekçelerde tazminat ile bağlantılı herhangi bir istemlerinin bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Kararın gerekçesinde son olarak AYİM'in istikrar kazanmış içtihadına değinilmiş ve buna göre ölüm olayının gerçekleştiği 27/9/2011 tarihinden itibaren bir yıl içinde ve en geç 27/9/2012 tarihine kadar zorunlu idari başvuruda bulunulması gerekirken bu süre geçtikten sonra 29/1/2014 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

17. Karşıoy görüşünde ise başvurucunun oğlunun ölüm nedenine ilişkin ilk bilgilerin Savcılığın 22/4/2013 tarihli KYO kararında yer aldığı belirtilmiş, bu tarihten önce başvurucu tarafından Savcılıktan ölüm nedenine ilişkin bilgi talep edilmişse de henüz adli tıp raporunun düzenlenmediği gerekçesiyle kendisine bilgi verilemediğine dikkat çekilmiştir. Birlik Komutanlığınca da ölenin ailesine ölüm nedeni konusunda bilgi verildiğine dair dosyada bilgi belge bulunmadığı belirtilen karşıoy görüşünde; KYO kararının verildiği 22/4/2013 tarihinden önce ölüm ve zarar nedeni konusunda bir bilgisi olmayan başvurucu için bir yıllık zorunlu idari başvuru süresinin başlatılmasına hukuken imkân bulunmadığı, öte yandan 22/4/2013 tarihinden itibaren yasal süresi içinde yapılan müracaatın reddi üzerine açılan davanın süresinde olduğu ifade edilmiştir.

18. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 19/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar 12/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 8/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Ali Mama ve Güler Mama, B. No: 2015/1962, 12/6/2018, §§ 18-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; tazminat davası açılması için gerekli bilgi ve belgelere ölüm olayının gerçekleştiği tarih itibarıyla sahip olmadığını belirtmektedir. Ceza soruşturmasında verilen KYO kararıyla birlikte olayın ayrıntılarını ve bu kapsamda idarenin ihmali sonucunda ölümün gerçekleştiğini öğrendiğini ifade eden başvurucu, hizmet kusuru iddiasına dayalı olarak dava açılması için gerekli bilgilere bu sayede ulaştığını belirtmekte; öte yandan söz

konusu kararın henüz kesinleşmediğini de hatırlatarak kesin ölüm nedeninin hâlen netleşmediğine dikkat çekmektedir. Başvurucu, Mahkemenin dava açma süresini ölüm olayının gerçekleştiği tarihten başlatarak davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte; yeniden yargılama talep etmektedir.

B. Değerlendirme

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 Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

30. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan

Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

34. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Başvurucunun oğlunun ölümünden dolayı uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

38. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu

sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

39. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

41. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Aynı yönde karar için bkz. Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48).

42. Bu bağlamda, özellikle zorunlu askerlik görevi sırasında meydana gelen ve ilk etapta mahiyeti bilinemeyen ölüm olaylarının kesin sebebi (hastalık/kaza/intihar/cinayet) ve bu neticeye idarenin bir ihmalinin yol açıp açmadığı, yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini ve olay sürecini bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus ayrıca, ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde de belirleyici bir etkiye sahiptir (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, § 58; Hasan Oğuz ve diğerleri,§ 49).

43. Söz konusu soruşturmalar kamu makamlarınca resen yürütüldüğünden ilgililerin soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle bir etkisi olmadığı gibi soruşturma sonucunu beklemekten başka seçeneği de bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Bu bağlamda yürütülen soruşturma sonucu kesin ölüm nedeni, ölüm olayının meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde

ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir (Hasan Oğuz ve diğerleri, § 50, benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri,§§ 58, 59).

44. Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcında ölümün gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvurucu tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Somut olayda başvurucunun oğlunun 27/9/2011 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendiği konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun ölümün kesin sebebine ve bu ölüm sebebiyle ilintili olarak silah altındaki oğullarının, ölümünden önceki süreçte içinde bulunduğu koşullara, yaşadığı olaylara, sağlık durumuna dair verilere ve bu süreçte idarenin olası hata ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlara kesin ölüm nedeninin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma tamamlanıncaya kadar vâkıf olamadığı açıktır. Öte yandan söz konusu bilgilere sahip olunmasının idari yargıda dava açılıp açılmaması yönündeki iradenin oluşması noktasında belirleyici bir etkisinin olduğu da yadsınamaz.

45. Buna göre Mahkemenin başvurucunun eylemin idariliğini öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (ölüm tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

49. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 9/7/2014 tarihli ve E.2014/747, K.2014/1103 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE GÜLTEKİN

B. No: 2015/875 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/875

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE GÜLTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/875)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Emine GÜLTEKİN

Vekili : Av. Ertan ERALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyarlama yargılamasında kanuna dayanmayan bir gerekçeyle hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Datça Asliye Ceza Mahkemesinin 20/10/2010 tarihli kararıyla başvurucunun 221/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 65. maddesinin (b) bendinde düzenlenen sit alanlarında ve koruma alanlarında şartlara aykırı izinsiz inşai ve fiziki müdahalede bulunma suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Anılan hüküm Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

8. Başvurucunun cezasının infazı devam ederken 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (a) ve (b) fıkraları Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İptal kararından sonra 8/10/2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun kabul edilmiş ve 11/10/2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

9. Başvurucu bu değişiklik doğrultusunda Datça Asliye Ceza Mahkemesinden uyarlama talebinde bulunmuştur. Datça Asliye Ceza Mahkemesi 20/10/2014 tarihli ek kararıyla başvurucunun talebini başvurucunun mahkûmiyetine karar verilen suçun alt ve üst sınırında 6498 sayılı Kanun'un bir değişiklik yapmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

10. Bu karara yapılan itiraz Muğla Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2014 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu anılan karardan 17/12/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

11. Başvurucu 14/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkraları şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir."

14. 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen (b) bendi şöyledir:

"Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaî ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır."

15. Aynı Kanun'un 6498 sayılı Kanun ile değişik 65. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

adli para cezasıyla cezalandırılır.

..."

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

16. Anayasa Mahkemesinin 11/4/2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İtiraz konusu Kanun'un 65. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenler ile sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaî ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranların cezalandırılması öngörülmektedir.

Kanun'un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17.6.1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

...

Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Nurmagomedov/Rusya (B. No: 30138/02, 7/6/2007, § 50) başvurusunda, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının lehte olan yeni ceza kanunu hükümlerinin uygulanması için açılan uyarlama davalarında uygulanmayacağını, bu tip yargılamaların mahkûmiyet kararının haksızlığıyla ilgilenmediğini ve suç isnadı kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; doğal sit alanı içinde kalan taşınmaz üzerinde izinsiz inşai ve fiziki müdahalede bulunduğu gerekçesiyle cezalandırıldığını ancak 6498 sayılı Kanun ile getirilen tebliğ veya ilan şartınınlehine sonuç doğuran bir koşul olduğunu, söz konusu yerin sit alanı olduğuna dairherhangi bir tebliğin yapılmadığını, ilk derece mahkemesince bu hususun nazara alınmadan uyarlama talebinin reddedildiğini, böylece adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünde değişiklik (uyarlama) yargılaması, asıl ceza yargılamasının bütünüyle sonuçlanıp hükmün kesinleşmesinden sonra ancak infazın tamamlanmasından önce yürürlüğe giren bir ceza yasasının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne, dolayısıyla infaza etkisi bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkin ve esas itibariyle infazı ilgilendiren ve etkileyen bir yargılama faaliyetidir. Temel özelliği, tali yargılama olmasıdır. Bu tali yargılamada, asli ceza yargılaması sürecinde kesinleşmiş bulunan önceki kararın dışına çıkılamayacak; oradaki suça konu sabit eyleme uygulanması olanağı bulunan yeni yasadaki hükümler bütünüyle tatbik olunduktan sonra yeni yasanın lehe sonuç doğurduğunun saptanması hâlinde hükümlünün bu sonuçtan faydalanması için infaza konu olabilecek nitelikte bir hüküm kurulmasıyla yetinilecektir. Ayrıca esas itibarıyla yargılamanın yenilenmesine konu olabilecek biçimde yeni kanıt ileriye sürülmesi ve toplanması da mümkün olmadığından olay yargılamasının zorunlu olduğu durumlar dışında sübut sorunu da çözümlenemeyecek, sadece hukuki değerlendirme yapılabilecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2013/8-604, K.2015/204, 9/6/2015).

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

23. Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

24. Söz konusu yargılamanın yeni delil ileri sürülmesini ve toplanmasını mümkün kılacak ve sübut sorununu çözümleyecek şekilde yürütülmediği açıktır. Diğer bir ifadeyle yargılama, önceki hüküm iptal edilerek suç isnadının esasının incelenmesi şeklinde yapılmamıştır. Suç isnadının esasının incelendiği bu tür yargılamaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsamına girdiğinde şüphe bulunmamaktadır.

25. Somut olayda başvurucu, suç isnadının esasının çözümlendiği bir aşamada (hükmün kesinleşmesinden sonra) ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne konu kurallarda değişiklik yapılması üzerine gerçekleştirilen uyarlama yargılamasıyla ilgili olarak şikâyetlerini dile

getirmektedir. Diğer bir ifadeyle şikâyetin mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra gerçekleştirilen uyarlama yargılamasına ilişkin olduğu, ihlal iddiasının başvurucunun suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki karar için bkz. İnan Çoban, B. No: 2014/15208, 19/12/2017, §§ 32, 33).

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

27. Başvurucu, ayrıca suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yukarıda yapılan incelemede, söz konusu iddiaların başvurucunun suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı belirlendiğinden bu ilke yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CANAN TANGÜN

B. No: 2015/1588 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANAN TANGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1588)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Canan TANGÜN

Vekili : Av. Melek Neslihan ÖZFİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş sonu tazminatının değer kaybına uğratılarak eksik ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasınailişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyleolaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu; Turizm Bakanlığı Paris Bürosu, Dışişleri Bakanlığı Paris Büyükelçiliği ile OECD nezdindeki T.C. Daimi Temsilciliği bünyesinde sırasıyla mahallî memur ve Türk uyruklu sözleşmeli personel olarak görev yapmıştır. Bundan sonra 31/10/2002 tarihinde emekli olmuş ve 1/11/2002 tarihinden itibaren Fransız uyruklu sözleşmeli personel olarak çalışmaya devam etmiştir. Başvurucunun buradaki görevi de 31/5/2008 tarihinde sona ermiştir.

B. Ankara 12. İdare Mahkemesinde Görülen Dava

9. Başvurucu, Türk uyruklu olarak çalıştığı sürelere ilişkin olarak iş sonu tazminatı ödenmesi talebinde bulunmuş ancak bu talebinin reddedilmesi üzerine Dışişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 12. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 18/6/2003 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yurt dışında sözleşmeli personel statüsünde bulunan kişilere iş sonu tazminatının bu aşamada ödenemeyeceği vurgulanmıştır. Mahkeme, ancak emekli olduktan sonra başvurucuya bu tazminatın ödenebileceğini belirtmiştir. Kararın temyiz edilip edilmediği bireysel başvuru ve eklerinden anlaşılamamaktadır.

C. Ankara 15. İdare Mahkemesinde Görülen Dava

10. Başvurucu, bu defa hem Türk uyruklu sözleşmeli personel olarak çalıştığı süreler yönünden hem de Fransız uyruklu sözleşmeli personel olarak çalıştığı süreler yönünden iş sonu tazminatının ödenmesi talebinde bulunmuş ancak idare bu talebi de 3/7/2008 tarihinde reddetmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu idari işlemin iptali için 3/9/2008 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; her iki dönem yönünden aldığı son maaşların gözönünde bulundurularak iş sonu tazminatının hesaplanması talep edilmiştir. Başvurucu ayrıca bu tazminatların Türk uyruklu sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresi yönünden 31/10/2002 tarihinden itibaren, Fransız uyruklu sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresi yönünden ise 31/5/2008 tarihinden itibaren en yüksek reeskont faizi işletilerek ödenmesini talep etmiştir.

12.Mahkeme 18/11/2009 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve kısmen ise reddine karar vermiştir. Mahkeme bu bağlamda başvurucunun 31/10/2002 tarihine kadar olan Türk uyruklu sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresine ilişkin olarak iş sonu tazminatı ödenmemesiyle ilgili dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme ayrıca bu alacağa idareye başvuru tarihi olan 2/7/2008 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar vermiştir. Mahkeme, Fransız uyruklu personel statüsünde geçen süreye ilişkin iş sonu tazminatı ödenmemesiyle ilgili kısmına yönelik olarak açılan davanın ise reddine karar vermiştir.

13. Kararın gerekçesinde 2/9/2005 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen ve sözleşmeli personel istihdamına ilişkin düzenlemelere yer veren usul ve esasların 7.

maddesine atıfta bulunulmuştur. Mahkeme, bu madde gereğince başvurucu ile aynı durumda bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında görev yapan yabancı uyruklu personele iş sonu tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucunun Türk uyruklu olarak çalıştığı süreye ilişkin olarak iş sonu tazminatı ödenmesi yönünden davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunduğunu belirtmiştir. Kararda özellikle yerleşik Danıştay içtihadına atıfla 31/5/2008 tarihinde yabancı uyruklu sözleşmeli personel statüsünde çalışması sona eren başvurucuya, söz konusu Bakanlar Kurulu kararında belirtilen usul ve esaslar dâhilinde emeklilik tarihi olan 31/10/2002 tarihine kadar Türk uyruğuna tabi sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığı süreye ilişkin olarak iş sonu tazminatı ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

14. Dışişleri Bakanlığı 21/4/2010 tarihinde gönderdiği bir yazıyla 12.198,11 TL iş sonu tazminatı, 1.942,55 TL faiz ve yargılama giderleri ile birlikte toplam 14.409,45 TL tutarında ödeme yapıldığını başvurucuya bildirmiştir.

15. Temyiz edilen karar, Danıştay İkinci Dairesince 29/5/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 27/10/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucuya 30/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 17/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, 2002 yılında açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle aynı durumdaki diğer kişilere iş sonu tazminatı ödendiği hâlde kendisine bu tazminatın gecikmeli olarak ödendiğinden yakınmıştır. Başvurucuya göre bu mağduriyetinin giderilmesi için Türk uyruklu personel olarak çalıştığı dönemde almış olduğu son maaşı gözönünde bulundurularak hesaplanacak iş sonu tazminatına emekli olduğu 31/10/2002 tarihinden ödemenin yapılacağı güne kadar işleyecek olan en yüksek reeskont faiziyle birlikte hükmedilmesi gerekir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle Anayasa'nın 2., 10., 35., 36., 40., 60., 90. ve 125. maddelerinde düzenlenen ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık, bu konu ile ilgili bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca yukarıda değinilen diğer anayasal haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun yargı kararı ile hak kazandığı belirtilen iş sonu tazminatının değer kaybına uğratılarak ödenmesi yönündeki temel şikâyetinin özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

24. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

25. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun yalnızca Türk uyruklu sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönem için iş sonu tazminatının değer kaybına uğratıldığından yakındığı görülmektedir. Başvurucunun şikâyetine konu iş sonu tazminatı alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

26. İdarenin 21/4/2010 tarihli yazısına göre başvurucunun idareden alacağı olan iş sonu tazminatı yargı kararı doğrultusunda idareye başvuru tarihi olan 2/7/2008 tarihinden itibaren işletilen yasal faizi ile birlikte ödenmiştir. Bu bağlamda başvurucunun yasal faiz yerine reeskont faizi ödenmesi talebi somut bir temele dayalı olmadığı gibi Anayasa Mahkemesi, buna benzer başvurularda olduğu gibi müdahalenin ölçülülüğünü alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğratılıp uğratılmadığını inceleyerek sonuca varacaktır.

27. Somut olayda başvurucunun 31/10/2002 tarihinde Türk uyruklu sözleşmeli personel statüsü sona ermiş, bunun üzerine iş sonu tazminatı ödenmesi yönündeki talebi idari ve yargı makamlarınca Fransız uyruklu olarak çalışmaya devam ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu 31/5/2008 tarihinde Fransız uyruklu sözleşmeli personel statüsü sona erdiğinde yeniden iş sonu tazminatı talebinde bulunmuş, bu defa idare mahkemesince Türk uyruklu sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı hizmet süreleri yönünden iş sonu

tazminatı ödenmesi yönünde karar verilmiştir. Buna göre başvurucunun emekli olduğu 31/5/2008 tarihi itibarıyla alacağa hak kazandığı tespit edilmiş, nitekim Dışişleri Bakanlığı da bu tarihi esas alarak yaptığı hesaplama sonucu idareye başvuru tarihinden itibaren işletilen yasal faiz ile birlikte ödeme yapmıştır.

28. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2008 yılı 5. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2010 yılı 4. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 115,23 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 12.198,11 TL tutarındaki iş sonu tazminatı alacağının 2010 yılı 4. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 14.055,32 TL’dir. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 12.198,11 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 1.857,21 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 2/7/2008 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 1.942,55 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

29. Sonuç olarak başvurucunun iş sonu tazminatına hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen sürede alacağın enflasyon karşısında bir değer kaybına uğratılmadığı görülmektedir. Bu durumda müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirildiğinden başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

30. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

33. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

34. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 6 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

40. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2008/882, K.2009/1404) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN GENÇOSMANOĞLU

B. No: 2015/6351 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN GENÇOSMANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6351)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hakan GENÇOSMANOĞLU

Vekili : Av. Ahmet KARADAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, salt karinelerden yararlanılmak suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; kesin nitelikte adli para cezası verilmesi nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Eczacı olan başvurucunun sahibi olduğu web sitesinde iki üye tarafından yapılan hakaret içerikli yorumlar nedeniyle müştekiler şikâyetçi olmuşlardır.

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 10/7/2013 tarihli iddianamesiyle 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen içerik sağlayıcının sorumlu olduğuna dair düzenleme gereğince başvurucu hakkında ileti yoluyla hakaret suçuna iştirak ettiği isnadıyla kamu davası açılmıştır.

8. Başvurucu; Mahkeme önündeki savunmasında web sitesinin sahibi olduğunu, yazının sitenin okurlarından birisi tarafından yazıldığını ve kendisi tarafından uygun görülmediği için yayından kaldırıldığını, suçlamayı kabul etmediğini belirtmiştir.

9. Ankara 33. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 10/3/2015 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 1.740 TL adli para cezasına kesin olarak hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... İddia, katılanların beyanı, sanıkların savunmaları ile tüm dosya kapsamına göre; "E-Gazete Eczacının Sesi" isimli sitenin forum bölümünde 02/01/2013 tarihinde SGK sisteminin çalışmamasından bahsedilerek çeşitli yorumlar yapıldığı, [H.M.K.nin] "[E.Ç.] VE [H.] A.A.S. OHHH RAHATLADIM" şeklinde yazarak yorumda bulunduğu, [S.Ç.nin] ise "[M.] BEY BİRAZ ÇABUK OLURSANIZ DAHA SIRADA EN AZ 20 BİN ECZ VE 40 BİN ECZ TEK.BEKLİYOR:))))))))))" şeklinde yorum yaptığı, yapılan yayınların gazete ve internet sitesi ile gerçekleştirilmesinde aleniyet unsurunun gerçekleştiği, yorum içeriklerinde sanıklar [S.Ç.] ve [H.M.K.] tarafından kullanılan cümleler ve yorumlarda, belli olaylar yükleme niteliği getirilerek, eleştiri ve tenkit sınırlarının aşılmak suretiyle kişilik haklarına tecavüz edildiği, yazıların hukuka aykırı tanımlamalarla düşünsel bağın bozulması suretiyle düşünce açıklama özgürlüğünün dışına çıkılarak haksız isnat ve iddiası imkansız yargılarla hareket edildiği, sanık Hakan Gençosmanoğlu'nun [başvurucu] eyleminin ise 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlene Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 4/1 maddesinde belirlenen "İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur" hükmü açısından değerlendirmekle hakaret içerikli yayınları derhal kaldırmamak suretiyle suça iştirak ettiği, böylecesanıkların atılı hakaret suçunu işle[diği sonucuna varılmıştır.]"

10. Başvurucu vekili 10/3/2015 tarihinde kararı tefhim etmiştir.

11. Başvurucu 9/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 5651 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri"

13. 5651 sayılı Kanun'un "İçerik sağlayıcının sorumluluğu" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi (a) mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, (b) ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve (c) her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesi ihlal edecektir (Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

16. AİHM; Salabiaku/Fransa (B. No: 10519/83, 7/10/1988) kararında fiilî veya hukuki karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini, Sözleşme'nin kural olarak bu karineleri yasaklamadığını ifade etmiştir. Ancak AİHM, taraf devletlerin ceza kanunlarıyla ilgili olarak bu meselede belli sınırlar içinde kalması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, sadece mahkemeler tarafından usul kurallarının uygulanması sırasında saygı göstermekten ibaret bir güvence içermemektedir. Dahası 6. maddenin (2) numaralı fıkrasında geçen "hukuka uygun olarak" ibaresi iç hukuka referansla yorumlanamaz. Bu şekildeki bir yorum, yasama organının mahkemelerin doğal değerlendirme yetkisini kaldırma ve masumiyet karinesini özünden yoksun bırakma hususunda serbest olması sonucunu doğuracaktır. Böylesi bir durumun adil yargılanma hakkını ve özellikle masum sayılma hakkını koruma altına almak suretiyle hukuk devletinin temel bir ilkesini güvenceye bağlayan 6. maddenin amaç ve hedefleriyle uzlaştırılması mümkün değildir. Bu nedenle 6. maddenin (2) numaralı fıkrası, ceza kanunlarında düzenlenen hukuki ve fiilî karinelere de kayıtsız değildir. Söz konusu fıkra, devletlerin bu karineleri ihtilaf konusu meselenin önemini dikkate alan ve savunma tarafının haklarını gözeten makul çerçevelerle sınırlamasını gerektirir (Salabiaku/Fransa, §28).

17. AİHM, Sözleşmeci devletlerin ceza kanunlarına karine dercederken davanın konusunun önemi ile savunma tarafının hakları arasında adil bir denge kurma yükümlülüğü altında bulunduklarını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre başvurulan araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir orantının var olması gerekir (Janosevic/İsveç, B. No: 34619/97, 23/7/2002, § 101).

18. AİHM, Pham Hoang/Fransa (B. No: 13191/87, 25/9/1992) başvurusunda varsayıma dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti değerlendirmiştir. Olayda yasa dışı yollardan uyuşturucu madde ithal etme ve gümrük kaçakçılığı yapma suçlarından verilen mahkûmiyet kararının ilgili gümrük mevzuatında öngörülen kaçak malları mülkiyetinde bulunduran kişinin gümrük kaçakçılığı

suçundan sorumlu tutulacağı yönündeki karineye dayandırıldığı ileri sürülerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, başvurucunun savunma araçlarından tamamıyla mahrum bırakılmadığının ve aleyhine yüklenen karinenin aksi ispat edilemez türden olmadığının altını çizmiştir (Pham Hoang/Fransa, § 34). AİHM; Fransız derece mahkemelerinin karar verirken maddi olayı dikkatli bir şekilde değerlendirdiklerini, dava dosyasında bulunan delilleri temel alarak mahkûmiyet kararı verdiklerini, ilgili mevzuatta yer alan karinelere otomatik bir şekilde dayanmaktan kaçındıklarını belirtmiş ve bu nedenle şikâyet konusu olayda masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Pham Hoang/Fransa, § 36).

19. AİHM Radio France ve diğerleri/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004) başvurusunda, yapılan bir radyo yayını nedeniyle yayın müdürünün yapılan yayını kontrol etme görevi nedeniyle asli sorumlu tutularak mahkûm edilmesini masumiyet karinesine aykırı bulmamıştır. AİHM'e göre yargılamayı yapan mahkeme tarafından titizce inceleme yapılması ve sanığa savunma imkânı tanınması hâlinde yayın müdürünün sorumluluğuna dair karine makul sınırlar içinde kalmaktadır (Radio France ve diğerleri/Fransa, § 24) .

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, sahibi olduğu internet sitesinin forum sayfasında iki üye tarafından yapılan hakaret içerikli yorumları fark ettiği anda silmesine rağmen derhâl kaldırmayarak hakaret fiiline iştirak ettiği gerekçesiyle haksız olarak mahkûmiyet kararı verildiğini ve mahkemece cezai sorumsuzluk hâlini düzenleyen ilgili kanun maddesinin gözetilmediğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu,B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

24. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu

olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

25. Sanık masumiyet karinesi gereği suçsuz sayıldığı için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak için suç isnadı altında olan kişiden masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir (Adem Hüseyinoğlu, § 35).

26. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (Adem Hüseyinoğlu, § 36).

27. Anayasa Mahkemesi, bir uyuşmazlık hakkında derece mahkemelerince verilen kararları maddi vakıa ve hukuki yönden incelemekle görevli değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir(Adem Hüseyinoğlu, § 37).

28. Somut olayda Mahkemece başvurucunun mahkûmiyetine karar verilirken karinelere dayanılmamış, başvurucunun hakaret içerikli paylaşımı derhâl fark edip web sitesinden kaldırmamasından başvurucunun hakaret suçuna iştirak ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, başvurucuyu site sahibi olmasından ötürü değil içerikleri kaldırmamaktan ötürü suçlu bulmuştur. Diğer yandan başvurucu, ilk derece mahkemesi önünde savunma imkânından yararlandırılmıştır (bkz. § 8). Sonuç olarak yargılamaya ve gerekçeye bir bütün olarak bakıldığında masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, adli para cezasını içerir kesin nitelikli karara karşı herhangi bir itiraz veya temyiz yolunun bulunmaması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme veya Türkiye'nin taraf olduğu ek

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

32. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla ceza mahkemesi nezdinde iki dereceli yargılanma hakkı ihlal iddiası tarihi itibarıyla Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Mahir Akarsu (Araslı), B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.Ş.T. VE OZANCAN YILMAZ

B. No: 2015/7485 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7485

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.Ş.T. VE OZANCAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7485)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. B. Ş. T.

: 2. Ozancan YILMAZ

Vekili : Av. Naim KARAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız ve gerekçesiz olarak tutuklanma ve tutukluluğun devamına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mahkûmiyet verilmesinde tek delil olan mağdur beyanının alındığı duruşmaya katılamamaları, mağdura soru soramamaları ve cezayı azaltabilecek nitelikteki delil toplanmadan mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruculaların her ikisi de 1995, mağdure ise 1996 doğumlu olup olay İstanbul'da gerçekleşmiştir.

10. 10/5/2011 tarihinde arkadaşlarının evindeyken diğer sanık P.K. tarafından mağdurenin dövülüp gözleri bağlandıktan sonra başvuruculaların mağdureye cinsel istismarda bulundukları iddiasıyla başvurucular hakkında Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının 11/8/2011 tarihli iddianamesiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Mağdur çocuk B.S.Ö. hakkında olay akabinde 10/5/2011 tarihinde Fatih Sultan Mehmet Hastahanesinden alınmış üst dudak bileşkesinde ödem, yüzeysel açılma, her iki elmacık kemiğinde kızarıklık bulunduğuna dair rapor mevcuttur.

12. Başvurucular 10/5/2011 tarihinde müsnet suçtan gözaltına alınmış, Kadıköy 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 11/5/2011 tarihli kararıyla tutuklanmış ve başvuruculardan Ozancan Yılmaz 12/7/2011 tarihinde, B. Ş. T.ise 9/4/2012 tarihinde tahliye olmuşlardır.

13. Üsküdar Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2011/276 esasına kaydedilen yargılamanın 22/9/2011 tarihli ilk celsesinde suça sürüklenen çocuklar (SSÇ) olan başvurucular on sekiz yaşından küçük olduklarından duruşmaların kapalı yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucular, müdafileri, şikâyetçi, mağdure, vekili, mağdura resen tayin edilen baro avukatı ve pedagogun katılımıyla başlayan duruşmada pedagogun mağdurenin anne ve babasının duruşmadan çıkarılması gerektiğine dair önerisi de gözetilerek oybirliğiyle mağdurenin anne ve babasıyla başvuruculaların duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilmiştir.

14. Aynı celsede, başvuruculaların müdafileri huzurunda ve kamera kaydı eşliğinde mağdurenin beyanının alınmasını müteakip başvuruculaların duruşma salonuna alınarak yokluklarında yapılan işlemlerin okunduğu duruşma tutanağından anlaşılmaktadır.

15. Mahkeme; aynı celsede mağdurenin muayenesi için Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunca belirlenen 5/9/2012 tarihinin geç olduğunu, mağdurenin korunmaya ihtiyacı olan çocuk ve sanıkların da suç tarihinde on sekiz yaşından küçük olduğunu, dolayısıyla olayın aciliyet taşıdığını bildirilerek mağdurenin muayenesinin mümkün olan en kısa süreye alınması konusunda Adli Tıp Kurumuna yazı yazılmasına da karar vermiştir.

16. Başvurucu vekilleri, dilekçeyle ve sonraki duruşmalarda sözlü olarak, başvuruculaların yokluğunda mağdurenin beyanının alınmasına ve beyanların başvuruculaların duruşmaya geri alınmalarından sonra kendilerine okunduğuna dair tutanağa geçen ibareye itiraz etmişlerdir. Başvurucu vekilleri 16/11/2011 tarihli bir sonraki duruşmada "... geçen oturumda mağdurun ifadesi alındığı sırada SSÇ'ler duruşma salonu dışına çıkarılmışlar ve

içeri alındıklarında da mahkemenizce de yokluklarında yapılan işlemler okunup diyecekleri sorulmuştur diye yazılmıştır, fakat böyle bir işlem yapılmamıştır. Olayı yaşayan SSÇ'lerdir ve mağdura doğrudan soru yöneltmek istemektedirler, bu haklarından mahrum kalmışlardır, ayrıca mağdur, Ozancan Yılmaz'ın dolaba girdği hususunda açıklamalarda bulunmuştur, biz o dolabın bulunduğu evde Ozancan Yılmaz'ın dolabın içerisine girip giremeyeceği konusunda uygulamalı keşif yapılmasını istiyoruz ..." şeklinde itirazlarını dile getirerek keşif talebinde bulunmuşlardır.

17. Mahkeme aynı celsede, dolapta keşif yapılması talebinin dosyaya ve delillere uygun düşmediği gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Ayrıca, Mahkemenin müdafilerin mağdureye soru sorulamadığına ilişkin itirazlarına dair verdiği ve mağdurenin başvuruculların müdafilerinin huzurunda beyanda bulunduğuna ve mağdureye hangi soruları yönelteceklerini somutlaştırarak yazılı olarak bildirmeye hakları olduğuna işaret ettiği ara kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mağdurun ifadesinin kayda alındığı ve dinlendiği sırada SSÇ müdafiilerinin hazır bulundukları ve bu oturumda SSÇ müdafiilerinin mağdurun anlatımlarının müvekkillerine izah ettiklerinde bazı soruların sorulması gereğinin duyulduğunu bildirdikleri ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201. maddesi uyarınca sanık ve katılanın mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebileceği ve yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanınca karar verileceği, aynı Kanun'un 236. maddesi uyarınca cinsel istismara uğradığı ve ruh sağlığının bozulduğu ileri sürülen çocuk veya mağdurun bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceği, maddi gerçeğinin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk hallerinin saklı olması bildirilmiş olması karşısında SSÇ müdafiilerinin müvekilleri ile görüşerek mağdura ne gibi sorular yöneltilebileceğini somutlaştırıp, yazılı olarak mahkememize bildirdiklerinde o soruların mağdura yöneltilip yönetilmeyeceği hususunda bir karar verilmesine ..."

18. 22/12/2011 tarihinde gerçekleşen bir sonraki celsede başvurucu vekilleri, mağdurenin başvurucunun yokluğunda dinlenmesine ve mağdureye sorulması istenen soruların Mahkemeye yazılı olarak sunulmasına dair karara itirazlarını sunmuşlardır. Duruşma tutanağında itiraza ilişkin kısım şu şeklidedir:

"... mahkemenizce mağdura sorulacak soruların somutlaştırılıp bildirilmesi için tarafımıza süre verilmekle beraber biz bu ara kararının adil yargılama ilkesine ve hukuka aykırı olduğunu düşünüyoruz, çünkü sorulacak soruların önceden belirlenmesi halinde mağdurun soruya göre kendisini hazırlayabilmesi söz konusu olacağından bu ara kararından dönülerek mağdurun mahkemeniz huzurunda yeniden dinlenmesini ve ortaya çıkacak durumlara göre sanıkların soru sormalarının ve adilyargılanma haklarının sağlanması gerekmektedir. Geçen oturumdan sonra incelediğimiz compact diskte görüntü olmakla beraber ses kaydı bulunmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 55. maddesinde mağdurun ifadesinin sesli olarak kayda alınması öngörülmüştür bu bakımdan mağdurun yeniden sesli ve görüntülü olarak dinlenmesini tekrar ediyoruz."

19. Mahkeme aynı celsede talep üzerine mağdurenin olay tarihine kadar kullandığı psikiyatrik ilaçların tespiti için reçete dokümünün Sosyal Güvenlik Kurumundan istenmesine karar vermiştir. Mahkeme, mağdurenin yeniden dinlenmesi talebine ilişkin olarak ise mağdurenin duruşma sırasında usulüne uygun olarak dinlendiğini, ses ve görüntü kaydının mükemmel olduğunun anlaşıldığını belirterek talebi reddetmiş; SSÇ müdafilerinin mağdura

önceki celsedeki ara kararda belirtilen biçimde soru sorma talepleri bulunması hâlinde soracakları soruları somutlaştırıp mahkemeye bildirmeleri için gelecek oturuma kadar süre verilmesine karar vermiştir.

20. Başvurucu vekilleri sundukları dilekçelerle mahkeme heyeti hakkında hâkimin reddi talebinde bulunmuş, Mahkeme talebi reddetmesi üzerine yapılan itiraz da İstanbul Çocuk Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Bunun üstüne 8/2/2012 tarihli bir sonraki celsede, başvurucu vekillerinin benzer yöndeki taleplerinin Mahkemece reddine karar verilmiş olup başvurucu vekillerinin bu yöndeki taleplerini yargılamanın ilerleyen safhalarında sürdürdükleri anlaşılmaktadır.

21. Aynı celsede başvurucu vekillerinin mağdurenin olaydan önce çeşitli sorunları nedeniyle ilaç kullandığını, olaydan sonra ise ilaç kullanmadığını belirterek mağdurenin tedavisine dair yeterli araştırma yapılmadan, talep edilen reçete gelmeden dosyanın Adli Tıp Kurumu tarafından inceleme yapılmak üzere gönderilmesinin hatalı olduğuna ilişkin itirazları, Mahkemece mağdurun olaydan önce çeşitli ruhsal sorunlarının ya da hastalığının bulunup bulunmamasının sonuca etkili olmadığı gerekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna yazılan yazı cevabının beklenmesine dahi yer olmadığı belirtilerek reddedilmiştir. Bir sonraki celsede, başvurucu vekillerinin reçetenin geldiğini bildirmeleri ve reçetedeki ilaçların hangi tür hastalıklarda kullanıldığına dair bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmaları üzerine Mahkemece talep kabul edilerek 26/3/2012 tarihli müzekkere ekinde reçeteler değerlendirmede gözetilmek üzere Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kuruluna iletilmiştir.

22. Olaya dair düzenlenen 20/2/2012 tarihli Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulu raporunda, İstanbul Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 30/06/2011 tarihli raporuyla mağdureye akut stres bozukluğu ve major depresif bozukluk teşhisi konduğu ve mağdurenin ruh sağlığının bozulduğu tespitine yer verildiği belirtilerek "mağdurenin 27/1/2012 tarihinde yapılan muayenesinde ve dava dosyasının incelenmesinde mağduresi bulunduğu olaydan kaynaklanmış ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olan (Travma Sonrası Stres Bozukluğu) denilen psikiyatrik bozukluğun tespit edildiği ... mağduresi bulunduğu olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu" oy birliği ile mütalaa edilmiştir. Anılan raporda "Sosyal Güvenlik Kurumunun 13/2/2012 tarihli yazısı ekinde gönderilen reçete bilgilerinin incelenmesinde, 14/01/2011 tarihinde Concerta 36 mg, Ritalin 10 mg reçete edildiği, 23/02/2011 tarihinde Conterta 36 mg, Ritalin 10 mg, 06/05/2011 tarihinde Concerta 36 mg, 14/12/2011 tarihinde Risperdal 1 mg 100 ml solusyon, Concerta 36 mg reçete edildiğinin" görülerek değerlendirmede gözetildiği anlaşılmıştır.

23. Mahkeme 7/2/2013 tarihli kararıyla başvuruculaların nitelikli cinsel istismar suçundan neticeten onar yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, mağdurenin çelişkili beyanları dışında her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından başvuruculaların beraat etmeleri gerektiğine yönelik bir karşı oyla hükmetmiştir.

24. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 18/3/2015 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

25. Başvurucular nihai kararı 28/3/2015 tarihinde öğrendiklerini bildirmiştirler.

26. Başvurucular 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Bedri Böcekli, B. No: 2015/7794, 11/6/2018,§§ 29-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucular, haksız ve gerekçesiz olarak tutuklandıklarını ve tutukluluğun devamın karar verildiğini ileri sürmüştürler.

30. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında zaman bakımından yetkisiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir kararla sona eren tutukluluk durumuna ilişkin başvuruların zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29).

31. Somut olayda başvurucuların suç isnadına bağlı tutukluluk durumları tahliye edildikleri 12/7/2011 ve 9/4/2012 tarihlerinde yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

33. Başvurucular; yargılama sırasında mahkemenin taraflı davrandığını, lehe delillerin toplanmasına dair tüm taleplerini haksız ve gerekçesiz olarak reddettiğini, bazı ara kararların alınması sırasında müzakerelere savcının da katıldığını, hâkimin reddi taleplerinin de haksız olarak reddedildiğini ileri sürmüştürler.

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

35. Genel olarak tarafsızlık; davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında, onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

36. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K. 2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama

sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin her hangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Tahir Gökatalay, § 62, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No. 22299/93, 25/02/1997, §§ 43–49; Fey/Avusturya, B. No. 14396/88, 24/2/1993, §§ 28–36; Hauschildt/Danimarka, B. No. 10486/83, 24/5/1989, §§ 46–48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No.28488/95, 08/2/2000, §§ 55–57).

37. Başvuruya konu yargılamada, ilgili usul hükümleri uyarınca yargılama faaliyetini devam ettiren yargılama makamının tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenime sahip olmadığı gibi mahkeme heyetindeki hâkimlerin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, yargılamayı yürüten heyetin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil de bulunmadığı ve bu hususun kanıtlanmadığı anlaşılmıştır.

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

2. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Keşif Talebinin Reddine ve Adli Tıp Kurumu Raporuna İlişkin İddialar

39. Başvurucular; mağdurenin başvuruculardan birinin odada saklandığı dolaptan çıktıktan sonra kendisine cinsel istismarda bulunduğuna yönelik beyanı gereğince olay yerinde keşif yapılması taleplerinin haksız olarak reddedildiğini, ayrıca mağdurenin tedavisine dair yeterli araştırma yapılmadan olay öncesinde de kullandığı ilaçlara ilişkin reçete gelmeden Adli Tıp raporu aldırılmasının haksız olduğunu ileri sürmüştürler.

40. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir.

41. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, bu ibarenin Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir.

42. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı

koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

43. Diğer taraftan belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp bu hususstaki görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

44. Somut olayda ilk derece mahkemesi, keşif yapılması talebini dosyaya ve delillere uygun düşmediği gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. §18). Keşif talebinin reddedilmesine ilişkin kararın makul gerekçe taşıdığı, yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verildiği ve usule ilişkin imkânlar noktasında taraflar arasında farklı muamele yapılmadığı görülmektedir. Başvurucunun soruşturma evresinde delil toplatma talebinde bulunmasına karşın bunun yerine getirilmediğine ilişkin bir iddiası da bulunmamaktadır.

45. Adli tıp raporuna ilişkin iddialar bakımından ise Mahkeme tarafından mağdurenin olay tarihine kadar kullandığı psikiyatrik ilaçların tespiti için reçete dökümünün Sosyal Güvenlik Kurumundan istenmesine karar verildiği (bkz. § 20), yine 26/3/2012 tarihli müzekkere ekinde reçetelerin değerlendirmede gözetilmek üzere Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kuruluna iletildiği (bkz. § 22), 20/2/2012 tarihli Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulu raporundaki değerlendirmeye ulaşılırken mağdurenin kullandığı ilaçlara değinildiği dolayısıyla mağdurenin psikolojik şartlarından haberdar olunduğu (bkz. § 23), ayrıca başvuruculların temyiz aşaması da dâhil yargılamanın tüm aşamalarında rapora ilişkin itirazlarını dile getirme olanaklarına sahip oldukları anlaşılmıştır.

46. Temyiz incelemesinden de geçerek kesinleşen mahkûmiyet hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulduğundan silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Somut delillerini sunma ve inceletme noktasında taraflara uygun imkânlar tanınmıştır. Dolayısıyla yargılamanın bütünlüğü içinde silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucular, beyanı mahkûmiyetlerinde belirleyici delil kabul edilen mağduru sorgulayamamaları nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştürler.

49. Bakanlık görüşünde; mağdur beyanının hükme esas alınan tek delil olmadığının, mağdurun beyanının alınması sırasında yalnızca başvuruculların duruşma salonundan çıkarıldığının, müdafilerin hazır bulunduklarının ve duruşma sonrası müdafiler ile başvuruculların mağdurun beyanıyla ilgili olarak görüştüklerinin, başvurucu ve müdafii tarafından mağdura hangi sorunun sorulması gerektiği ya da alınan beyanın eksik yönlerine dair bir açıklamada bulunulmadığının, başvurucunun yargılamanın tüm aşamalarında müdafii aracılığıyla deliller üzerinde görüş bildirdiğinin ve çocuğun üstün yararı ilkesinin gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

50. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda belirttikleri iddialarını tekrarlamışlardır.

ii. Değerlendirme

51. 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."

(1)Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Esas Yönünden

(a) Genel İlkeler

53. Anayasa Mahkemesi birçok kararında tanık kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir (Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35).

54. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı vardır. Sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut başvuruda, her ne kadar başvurucu vekillerinin kamera kaydında görüntü olsa da ses olmadığına dair itirazları bulunsa da (bkz. § 19), mağdurenin beyanının başvurucu müdafiilerinin huzurunda alındığı, Mahkemece iddia üzerine ses ve görüntü kaydının mükemmel olduğunun tekrardan tespit edildiği (bkz. § 20), müdafilere soru sorma talepleri bulunması hâlinde, soracakları soruları somutlaştırıp mahkemeye bildirmeleri için birden çok kere süre verildiği (bkz. §§ 18, 20), dolayısıyla başvuruculara haklarına verilen bir zarar mevcut olsa bile yargılama aşamasında zararın telafi edildiği, buna rağmen müdafilerce mahkemeye herhangi bir soru metni iletilmediği, başvuruculara çocuğun üstün yararı ilkesi de gözetilerek pedagogun önerisiyle duruşma salonundan çıkarıldığı, suça sürüklenen çocuklar duruşmaya geri geldiklerinde mağdurenin beyanının kendilerine okunduğuna dair duruşma tutanağının aksini kanıtlayacak herhangi bir delilin sunulmadığı, mağdurenin beyanını destekleyen birden çok adli raporun mevcut olduğu (bkz. §§ 12, 23) dolayısıyla mağdurenin beyanının mahkûmiyet kararı yönünden tek delil olmadığı gözetilerek başvurucular hakkındaki mahkûmiyet hükmünün duruşmada sorgulanma imkânı bulunamayan tanık beyanlarına dayandırıldığı söylenemez.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

57. Başvurucular; eksik incelemeyle, lehe deliller toplanmadan, mağdurenin çelişkili beyanlarına itibar edilerek haksız olarak mahkûm edildiklerini ileri sürmüştüler.

58. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

59. Somut olayda başvuruculara anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

60. Başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı yönünden mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı yönünden silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı yönünden tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE 17/7/2018 karar verildi.

ANGELA JANE KİLKENNY

B. No: 2015/10826 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANGELA JANE KİLKENNY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10826)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Angela Jane KİLKENNY

Vekili : Av. Akın Ercan ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mutat meskeni yurt dışında bulunan müşterek çocuğun yurt dışında mukim olan başvurucuya iade edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; başvurucunun da yurt dışına çıkamaması nedeniyle yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Avustralya vatandaşı olan başvurucu ile Türk vatandaşı G.T., 2002 yılında Avustralya'da evlenmiş ve burada ikamet etmeye başlamışlardır. Başvurucu ve eşininmüşterek çocukları B.T.T., 2010 tarihinde Avustralya'da dünyaya gelmiştir.

9. Başvurucu ve eşi 2010 yılının Eylül ayında Türkiye'ye gelmişlerdir. Başvurucu tatil amacıyla Türkiye'ye geldiklerini ifade ederken G.T. ise Türkiye'ye taşındıklarını derece mahkemelerinde beyan etmiştir.Başvurucunun eşi yaklaşık bir ay sonra başvurucu aleyhine boşanma davası açarak ortak çocuğun yurt dışına çıkmasının engellenmesini talep etmiş, talebi kabul görerek çocuğun yurt dışına çıkması engellenmiştir.

A. Çocuğun İadesi Talebiyle Açılan Dava Süreci

10. Başvurucu, çocuğun Türkiye'den çıkışı yasaklanmak suretiyle mutat meskenine dönmesinin engellediğini iddia ederek 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında iade işlemlerinin başlatılması talebiyle idari ve yargısal makamlara başvurmuştur.

11. Söz konusu talep doğrultusunda Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/10/2012 tarihinde Bakırköy 1. Aile Mahkemesine (Mahkeme) sunulan davaname ile Lahey Sözleşmesi ve ilgili mevzuat uyarınca küçük B.T.T.nin mutat meskeninin bulunduğu Avustralya'ya iade edilmesi talep edilmiştir.

12. Mahkeme 3/12/2012 tarihli kararıyla talebi reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; anne ve baba arasında ortak velayetin söz konusu olduğu, çocuğun yurt dışına çıkamamasının boşanma davasına bakan Mahkemece verilmiş bir tedbir kararına dayandığından somut olayda Lahey Sözleşmesi kapsamında kalacak şekilde çocuğun alıkonulmasının mevcut olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Türkiye'ye geldiğinde sekiz aylık olan ve iade talebi aşamasında üç yaşında bulunan çocuğun Avustralya'da alışmış olduğu bir ortamı bulunmadığı belirtilmiştir. Diğer yandan çocuğun geri dönmesi hâlinde fiziksel ve psikolojik gelişiminin tehlike gireceği kanaatine varıldığı açıklanmıştır.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtayın 2. Hukuk Dairesinin (Daire) 14/5/2013 tarihli kararıyla duruşmanın Cumhuriyet savcısı katılımıyla gerçekleştirilmediği gerekçesine istinaden bozulmuştur.

14. Duruşmaların Cumhuriyet savcısı katılımıyla gerçekleştiği Mahkemece belirtilmiş ve önceki kararda ısrar edilmiştir.

15. Direnme kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/5/2014 tarihli kararıyla onanarak yargılamanın esasının incelenmesi amacıyla dosya Daireye gönderilmiştir.

16. Daire, çocuğun iade talebinin reddi kararını 17/12/2014 tarihli kararıyla onamış; karar düzeltme talebini 8/4/2015 tarihinde reddetmiştir.

17. Başvurucu 26/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Boşanma Davasına İlişkin Süreç

18. Başvurucunun eşi tarafından başvurucu aleyhine 29/9/2010 tarihinde Bakırköy 3. Aile

Mahkemesine (Aile Mahkemesi) boşanma davası açılmıştır. Başvurucu tarafından da başvurucunun eşi aleyhine 25/10/2010 tarihinde karşı boşanma davası açılmıştır.

19. Aile Mahkemesi tarafından 25/6/2015 tarihli kararla evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kanaatine varılarak başvurucu ve eşinin boşanmalarına karar verilmiştir. Gerekçesinde başvurucunun eşinin başvurucuya şiddet uygulamasının karşısında başvurucunun da ortak çocuğun bakımı ve evin düzeniyle ilgilenmediği, güven sarsıcı davranışlar sergilediği ve eşine karşı hakaret ettiği tespitlerine yer veren Mahkeme, başvurucu ve eşini eşit kusurda görmüştür.

20. Aynı kararla başvurucunun ortak çocuğun güvenliğini tehlikeye atarak yasa dışı yollarla yurt dışına çıkardığından velayet hakkı başvurucunun eşi -babaya- verilmiştir.

21. Kararın temyizi sonucunda aynı Daire, 31/10/2016 tarihli kararıyla evlilik birliğinin temelden sarsıldığını kabul ederek tarafların boşanmalarına dair verilen hükmü onamıştır. Buna karşın başvurucunun eşinin daha ağır kusurlu olduğu tespitine yer vererek tazminata ilişkin hükmü bozmuştur. Velayet hakkına dair hükümle ilgili yaptığı değerlendirmede ise çocuğun yaşı gözetildiğinde anne sevgi, şefkat ve ilgisine muhtaç çağda olduğunu belirtmiştir. Ayrıca çocuğun davadan önce ve dava esnasında tedbiren babaya verilene kadar sürekli anne yanında kaldığını ifade ederek annenin velayet görevini ihmal ettiği veya kötüye kullandığına ilişkin bir tespit bulunmadığını vurgulamış, bu nedenlerle ortak çocuğun velayetinin anneye bırakılması gerektiğini açıklamıştır.

22. Kararın boşanmaya ilişkin kısmı 13/1/2017 tarihinde kesinleşmiş, velayete ilişkin kısmı ise bozma ilamı doğrultusunda yargılamasına devam edilmek üzere Aile Mahkemesinin yeni esas numarasını almıştır.

23. Yapılan yargılama sonucunda Aile Mahkemesi 10/3/2017 tarihli kararıyla çocuğun velayetinin başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

24. Nihai karar, başvurucu ve eski eşi G.T.tarafından temyiz edilmiş olup hâlen Yargıtayda temyiz incelemesi aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir."

26. 5717 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce mutat meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanır."

27. 5717 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bu Kanunda geçen;

a) Merkezî Makam: Adalet Bakanlığını,

..

f) Sözleşme: 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmeyi,

g) Genel Müdürlük: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünü,

..

ı) Mahkeme: Aile mahkemesini, ifade eder.”

28. 5717 sayılı Kanun’un "Merkezi makamın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Merkezî Makam, mahallî Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile;

a) Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır.

b) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlar.

c) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açar.”

29. 5717 sayılı Kanun’un "Yargılama usulü" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuğun iadesine dair davaname, duruşma günü ile birlikte taraflara tebliğ olunur.

(2) Bu Kanunun uygulanmasından doğan tüm dava ve işler basit yargılama usûlüne göre öncelikle ve acele görülür".

30. 5717 sayılı Kanun’un "Geçici koruma tedbirleri" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“1) Mahkeme, talep üzerine veya re'sen çocuğun yüksek yararının tehlikeye düşmesini önlemek için dava sonuna kadar aşağıda belirtilen geçici tedbirlere, gerektiğinde çocuğun görüşünü ve uzmanlardan rapor almak suretiyle karar verebilir:

a) Bakım ve gözetimi üzerine alan akrabalardan birine teslim.

b) Bakım ve gözetimi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme.

c) Çocuk bakımı ve yetiştirme veya benzeri resmî yahut özel kurumlara yerleştirme.

d) Resmî veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme.”

31. 5717 sayılı Kanun’un "İade davasında velâyet" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise bu hükümde ayrıca velâyete ilişkin karar

verilmez. Ancak, çocuğun iadesi talebinin reddine karar verilmesi halinde, velâyet hakkına dair bir karar verilebilir.”

32. 5717 sayılı Kanun’un "Bekletici mesele" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“(1) Görülmekte olan bir iade davası sırasında velâyet davası da açılmış ise velâyete ilişkin dava bekletilir.”

33. 5717 sayılı Kanun’un "Davaların ayrılması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

“(1) İade davası ile velâyet davası birleştirilmiş ise birleştirilen davalar tefrik edilerek öncelikle iade davası görülüp sonuçlandırılır."

34. 5717 sayılı Kanun’un "Çocuğun yerinin değiştirilmemesi" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkemece, talep üzerine veya re'sen iade ya da şahsî ilişki kurulması işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun yerinin takibiiçin aşağıdaki geçici tedbirlerden birine ya da birden fazlasına karar verilebilir:

a) Çocuğun yurt dışına çıkışının geçici olarak durdurulması.

b) Çocuk adına pasaport alınması veya yenilenmesi işlemlerinin durdurulması.

c) Çocuğun okul, muhtarlık veya nüfus kayıtlarının alınması veya değiştirilmesi işlemlerinin durdurulması.

d) Pasaport veya kimlik kayıtlarına dava süresince el konulması.

e) Çocuğun tayin edilen sürelerde yetkili makamlarca kontrol edilmesi.

f)Bu maksatla öngörülen diğer her türlü tedbirler.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

35. 15/2/2000 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak 1/8/2000 tarihinde yürürlüğe giren Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesi şöyledir:

“İşbu sözleşmenin amacı:

a) Taraf Devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhalgeri dönmelerini sağlamak;

b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek.”

36. Lahey Sözleşmesi’nin 3. maddesi şöyledir:

“Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutat ikametgahının bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği taktirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yetkiden, adli veya idari bir karardan veya bu Devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir.”

37. Lahey Sözleşmesi’nin 11. maddesi şöyledir:

"Tüm Taraf Devletlerin adlî ve idarî makamlarının, çocuğun geri dönmesini teminen en kısa zamanda gereğine tevessül etmeleri yükümlülükleridir,

Müracaatta bulunulan adlî veya idarî makam, müracaattan itibaren 6 hafta içinde karar vermezse, talep eden veya talep edilen Devletin merkezî makamı kendi girişimi ile gecikmenin nedenlerine dair bir belge isteyebilir. Cevap, talep edilen Devletin merkezî makamına gelir ise, bu makamın, cevabı, talepte bulunulan devletin merkezî makamına veya icabında müracaat sahibine intikal ettirmesi gereklidir."

38. Lahey Sözleşmesi’nin 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.

Yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin.”

39. Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddesi şöyledir:

“Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutat ikametgâhı devletinin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri gözönünde bulundurması gereklidir.”

40.Lahey Sözleşmesi’nin 16. maddesi şöyledir:

“Bir çocuğun 3. madde çerçevesinde, kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu Taraf Devletin adlî veya idarî makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda işbu sözleşmedeki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya sözleşme uyarınca

bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler.”

41. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

42. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

(2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

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

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

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

2. Uluslararası İçtihat

44.Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ortak yaşamın hukuken veya fiilen sona ermiş olması aile yaşamını ortadan kaldırmaz (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21). Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın birlikte yaşamaya son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne babanın ve çocuğun aile hayatına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz.Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/2011 §§ 56, 57).

45.Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23)

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin konu edildiği davalarda çocuğun menfaatlerinin diğer tüm hususlardan üstün tutulması gereklidir. Mahkemeye göre bu menfaatin iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak çocuğun üstün menfaati sağlıklı bir ortamda gelişmesinin sağlanmasını içermektedir, bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesi hiçbir koşulda ebeveynin çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlarını korumaz. İkinci olarak çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmadıkça ailesi ile bağlarını sürdürmesi çocuğun hakkıdır. Bu bağlamda çocuğun aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda, çocuğun üstün menfaati kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını gerektirir (Gnahore/Fransa, B. No: 40031/98,19/9/2000, § 59).

47.AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

48. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

49. Ayrıca AİHM uluslararası çocuk kaçırma meselelerinde Sözleşme’nin 8. maddesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında Sözleşmeci devletlere yüklediği yükümlülüklerin, Lahey Sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak yorumlanması gereğine işaret etmektedir (Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131, 132).

50. Bu kapsamda Mahkemenin Lahey Sözleşmesi’ni özellikle pozitif yükümlülükler bağlamında yorumladığı görülmektedir. Bu kapsamda Mahkeme örneğin Lahey Sözleşmesi çerçevesindeki mükellefiyetler uyarınca çocuğun ivedi olarak iadesinin sağlanması hususunda yeterli önlemlerin alınmasında başarısız olunması, çocuğun mutat ikametine dönüşünün sağlanmasında özenli davranılmaması ve iadeye ilişkin talep hakkında yürütülen yargılamanın gereğinden uzun sürmesi nedeniyle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir (Iglesias Gil ve A.U.I./İspanya, B. No: 56673/00, 29/4/2003, §§

56-63; Sylvester/Avusturya, B. No: 36812/97, 40104/98, 24/4/2003, §§ 67-72; Carlson/İsviçre, B. No: 49492/06, 6/11/2008, §§ 70-82; Serghides/Polonya, B. No: 31515/04, 2/11/2010, §§ 68-75).

51. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve kaçırılmış çocuğun iadesine ilişkin başvuru bağlamında çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, § 138-139).

52. AİHM ayrıca, geçen zamanın çocuk ile beraber yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişkilerde geri dönüşü olmayan olumsuz etkiler doğurabileceğinden çocuğun iadesiyle ilgili davaların -dava sonunda alınan kararların infazı dâhil- acil bir uygulama gerektirdiğini belirtmektedir. (Carlson/İsviçre, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucu, çocuğu hakkında verilen yurt dışına çıkış yasağı nedeniyle kendisinin de yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

56. Anayasa’nın 23. ve Sözleşme’ye ek (4) numaralı Protokol’ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol’e Türkiye taraf olmadığından Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu, müşterek çocuğun mutat meskeni Avustralya iken iadesi isteminin

reddedildiğinden şikâyet etmektedir. İade davasında başvurucu, son celse başvurucunun eşi tarafından sunulan delillere dayanılarak karar verildiğini ancak delillere karşı beyanının alınmadığını belirterek çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca Mahkemenin çocuğun alıkonulması hususundaki yorumunun Lahey Sözleşmesi'yle bağdaşmadığını, Sözleşme'ye göre çocuğun alıkonulması durumunun somut olayda gerçekleştiğini beyan etmiştir. Aynı şekilde çocuğun mutat meskeninin Avustralya olmasına rağmen hukuki yorum hatası yapılarak Avustralya'da çocuğun alışkın olduğu bir ortamın bulunmadığı kanaatine varıldığını ifade etmiştir. İade ile ilgili sürecin yaklaşık üç yıl sürmesi nedeniyle de Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesine aykırı davranıldığını vurgulamış ve tüm bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

60. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

61. Anayasa’nın 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

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

63. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetler aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmıştır (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017; Sezen Acar Özfidan, B. No: 2014/16746, 25/1/2018; Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936,8/3/2018).

64. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda, sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerinbir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No:

2013/2910, 5/11/2015, § 137; Levent Aşıklar, § 59).

65. Adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkınca sağlanan güvencelerin öngördüğü amaçlardaki farklılık durumuna göre içlerinden biri veya diğeri uyarınca birtakım olguların incelenmesini gerekebilir. Başvurucunun ileri sürdüğü adil yargılanma hakkının ihlali iddiası aynı zamanda aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınacak başvurucunun usule ilişkin güvencelerden yararlanıp yararlanmadığı hususuna da ilişkin olduğundan başvurunun sadece aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle mevcut başvuruda şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetlerin aile hayatına saygı hakkı içinde inceleneceğine dair Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla konusu çocuğun ailesiyle yaşadığı mutat meskene iade edilmesi olan başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

67. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, § 36).

68. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin -mevcut olayda babanın- çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel, doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Marcus Frank Cerny, §41).

69. Bu bağlamda ebeveynler tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir iş birliğini gerektirmekte olup bu iş birliği bakımından en önemli vasıtalardan biri Lahey Sözleşmesi’dir. Lahey Sözleşmesi, en basit ifadesiyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi’ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Sözleşme’de yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında çocuğun bulunduğu ülkenin yetkili makamlarının, çocuğu mutat ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, §§ 44,46, 47).

70. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler ülke sınırları içinde, Sözleşme'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Marcus Frank Cerny, § 55).

71. Lahey Sözleşmesi kapsamında kural ivedi iade olmakla birlikte zorunlu iade kararının bir dizi istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalar Sözleşme'nin 13. ve 20. maddelerinde yer almakta olup ilgili hükümlerin yargısal makamlara çocuğun iadesini reddetme yetkisi tanıdığı görülmektedir. Sözleşme'nin temel amacı, çocuğun mutat meskeni olan ülkesine iade edilmesini sağlayarak koruma hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiğinin çocuğun üstün menfaatleri nazara alınmak suretiyle mutat meskenin yargı makamlarınca belirlenmesidir. Bununla birlikte yer değiştirmenin veya alıkoymanın geçerli sebeplerinin bulunabileceği veya iadenin çocuğa ciddi zararlar verebileceği durumların olabileceği gerçeği karşısında belirtilen istisna hükümlerine yer verilmek suretiyle Sözleşme uygulamasında bazı güvence hükümlerine yer verilmek istenildiği anlaşılmaktadır (Marcus Frank Cerny, § 58).

72. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (Marcus Frank Cerny, § 62; Levent Aşıklar, § 68).

73. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır.Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunmaları gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74; Levent Aşıklar, § 76).

74. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati; bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup Sözleşme, çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 75; Levent Aşıklar, § 77).

75. Lahey Sözleşmesi'nde yer verilen iadenin istisnası hükümleri kapsamında iadeye ilişkin gerekliliğin belirlenmesinin yanı sıra bu tür olaylarda bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızla uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Zira velayet ve kişisel ilişki tesisi hususundaki davalar, zamanın geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır. Lahey Sözleşmesi de bu kabul doğrultusunda hukuka aykırı olarak

ülkeden çıkarılan veya Sözleşmeci devlette alıkonulan bir çocuğun hemen geri döndürülmesini sağlamak için bir dizi tedbir öngörmüştür. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin daha önce Marcus Frank Cerny ve Levent Aşıklar kararlarında vurgulandığı gibi çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığı yönünden incelenecektir.

77. Çocukların ebeveynlerinden birinin velayet hakkı ihlal edilmek suretiyle kaçırılmaları veya alıkonulmalarının sonuçlarının hafifletilmesi/önlenmesi amacıyla ülkemizce kabul edilen Lahey Sözleşmesi ve bu Sözleşme'ye dayanılarak yürürlüğe giren 5717 sayılı Kanun'a göre çocukların mutat meskenlerine derhâl iadesi kuraldır. Kuralın istisnaları aynı metinlerde sınırlı olarak gösterilmiştir.

78. Başvuruya konu olayda ortak çocuğun anne ve babasının ortak rızasıyla Türkiye'ye geldiği şüphesizdir. Türkiye'ye gelinme amacı; başvurucu tarafından uzun bir tatil olarak, başvurucunun eşi tarafından yerleşme olarak derece mahkemelerinde ifade edilmiştir. Başvurucunun eşi, başvurucu aleyhine Türkiye'ye geldiği ay boşanma ve velayet davası açmıştır. Başvurucu da söz konusu boşanma davasından yaklaşık bir ay sonra eşi aleyhine karşı dava açmıştır. Birlikte yargılaması yapılan boşanma davalarında ortak çocuğun geçici velayeti anneye verilmiş olup çocuk hakkında yurt dışına çıkış yasağı da bulunduğundan anne ve çocuk birlikte Türkiye'de yaşamaya devam etmişlerdir.

79. Başvurucu, çocuğun mutat meskeninin Avustralya olduğunu iddia ederek ülkesine iadesini talep etmiş ise de yargısal makamlarca başvurucunun talebi reddedilmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle çocuğun Türkiye'ye geldiğinde 5-6 aylık olduğu dikkate alınarak Avustralya'da alıştığı bir ortamın bulunmadığı, bu nedenle Avustralya'nın mutat mesken olarak kabul edilemeyeceği tespitine yer verildiği anlaşılmaktadır. Oysaki başvurucunun 2010 yılının Eylül ayında Türkiye'ye geldiği, bu tarihte dokuz aylık olan çocuğunun babası tarafından kendisi aleyhine açılan boşanma davasında çocuğa yurt dışına çıkış yasağı konulduğu, bu tarihte de on aylık olduğu görülmektedir.Dolayısıyla bu aşamada çocuğun Türkiye'de sadece bir aydır bulunuyor olmasına binaen mutat meskenin Türkiye olmadığı hususu açıktır. Başvurucunun anılan tedbir tarihinden itibaren yasal zorunluluk gereği çocuğuyla birlikte Türkiye'de yaşadığı da tartışmasız olmasına karşın iade incelemesini yapan yargısal makamın çocuğun mutat meskenini belirlerken mevcut bu durumu göz ardı ettiği gözlemlenmektedir.

80. Öte yandan çocuğun Türkiye'ye geldiği birinci yıldan sonra iadesi talep edildiğinden Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesindeki iade koşullarının oluşmadığına yönelik Mahkemenin açıklaması da dikkate değerdir. Anılan maddede, bir yıldan sonra yapılan taleplerde çocuğun mutat meskenine iadesinin yine kural olarak düzenlendiği ancak istisnai olarak

alıkonulduğu ülkede alıştığı bir ortamın olduğunun kanıtlanması halinde iadenin reddedilebileceği belirtilmiştir. Buna göre incelemeyi yapan Mahkemenin, çocuğun Avustralya'da alışkın olduğu bir ortamın olmadığının değil aksine Türkiye'de alışkın olduğu bir ortamın olduğu hususunun iddia eden tarafça kanıtlanması karşısında 12. maddedeki istinai hükmü işletebileceği anlaşılmaktadır. İnceleme yapılan tarihte henüz üç yaşını doldurmayan ve annesinin yanında kalan çocuğun yaşı itibarıyla oluşabilecek sosyal çevresi de nazara alındığında annesiyle birlikte daha önce yaşadığı Avustralya'ya dönmesi hâlinde burada oluşacak ortamın Türkiye'de alışmış olduğu varsayılan ortamdan farkı Mahkemece ortaya konulabilmiş değildir.

81. İade talebinin reddi hususunda gerekçe olarak gösterilen bir başka husus, Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesi kapsamında çocuğun geri dönmesi hâlinde fiziksel ve psikolojik gelişiminin tehlikeye gireceği kanaatidir. Söz konusu kanaatin nasıl oluştuğu gerekçeden anlaşılamamakla birlikte mevcut olduğu değerlendirilen tehlikenin Mahkemece somutlaştırması yerine sadece tespitinin varlığıyla yetinildiği anlaşılmaktadır. Asıl olanın çocuğun iadesi olup istisnaların sınırlı olarak belirlendiği bu tür hassas olaylarda, şayet olaya özgü koşullar bir istisna maddesini oluşturuyorsa mahkeme kararlarında bu koşulların neler olduğu şüpheye yer vermeyecek şekilde açıklanmalıdır. Gerekçede varsayıma dayalı yapılan çıkarımlar veya istisnai madde hükmünün tekrarlanması suretiyle mevcudiyetine dair yapılan tespitler nesnellikten uzak olup varılan sonucun gerekliliğini kanıtlayamamaktadır. Bu bağlamda Mahkemenin Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin koşullarının oluştuğu hususundaki gerekçesinin denetlenmesine olanak verecek düzeyde somutlaştırılmadığı kanaatine varılmaktadır.

82. Neticede aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen pozitif yükümlülükler çerçevesinde alınması gereken makul tedbirlerin alınmadığı, bu yönde yargısal makamlarca oluşturulan gerekçelerin yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

83. Diğer bir açıdan bu gibi olaylarda alınması gereken bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbir alma yönündeki girişimlerin hızı ile birlikte değerlendirilmelidir. Çocuğun iadesinin talebiyle 2012 tarihinde açılan davanın 2015 yılında tamamlanmasıyla üç yıllık bir sürecin yaşandığı görülmektedir. Lahey Sözleşmesi kapsamındaki taleplerin acil işlerden sayılarak basit yargılama usulüne tabi tutulmasına rağmen aslında mevcut olmayan -Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılmaması-bir usule ilişkin sebebin var olduğu düşüncesiyle yargılamanın üç yıl gibi uzun bir sürede tamamlanması, Lahey Sözleşmesi'nin ortaya çıkış amacına aykırı olduğu gibi pozitif yükümlülükler kapsamında aile hayatına saygı hakkı yönünden de ihlale yol açmaktadır. Bu durumda usule ilişkin güvencelerin eksiksiz sağlanamaması nedeniyle de devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğini söylemek ayrıca güçtür.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

86.Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

87. Aile hayatına saygı hakkına ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 1. Aile Mahkemesine (E.2013/940, K.2013/1049 sayılı dava dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİDAYET ASARKAYA

B. No: 2015/11844 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11844

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİDAYET ASARKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11844)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Hidayet ASARKAYA

Vekili : Av. Bahar ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun Tokat'ın Zile ilçesinin Bağlarpınarı köyünün muhtelif mevkilerinde tarla vasfında taşınmazları bulunmaktadır. Başvurucuya ait söz konusu tarım arazilerinin yanından dere geçmektedir.

7. Başvurucu 23/2/2009 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) 7. Bölge Müdürlüğüne müracaat etmiş ve 13/2/2009 tarihinde yağan yağmurun etkisiyle derenin taşması neticesinde tarım arazilerinin zarar gördüğünü belirterek derenin ıslah edilmesini istemiştir.

8. DSİ 7. Bölge Müdürlüğü 25/2/2009 tarihli cevap yazısı ile dere yatağı içinde bulunan ağaçların kesildiğinin kendilerine bildirilmesi hâlinde ve makine imkânları ölçüsünde ıslah çalışmalarının yapılacağını başvurucuya bildirmiştir. Başvurucu, söz konusu yazı üzerine arazileri üzerindeki ağaçları kesmiştir.

9. Başvurucu 10/6/2009 tarihinde Zile Asliye Hukuk Mahkemesine (Asliye Hukuk Mahkemesi) başvurmuş ve yağış sonucu oluşan dere taşkını nedeniyle arazilerinde toprak kaybı meydana geldiğini ve ürünlerinin zarar gördüğünü belirterek bu sebeple uğradığı zararın tespit edilmesini istemiştir.

10. Asliye Hukuk Mahkemesince 11/6/2009 tarihinde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen 8/7/2009 tarihli tespit raporunda, başvurucunun arazilerinin yanında bulunan derenin bahar aylarında yağan yağmurlardan dolayı taştığı belirtilmiş; bu sebeple her bir taşınmazda oluşan zarar miktarı, sel suyuna bağlı olarak toprak kaybından dolayı arazinin değerinin düşmesine ve ürün zayiatına ilişkin olmak üzere ayrı kalemler hâlinde hesaplanmıştır. Söz konusu rapor 12/8/2009 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. 14/9/2009 tarihinde DSİ'ye müracaat eden başvurucu, her yağış sırasında gerçekleşen dere taşkınına bağlı olarak arazilerindeki toprak kaybının devam ettiğini belirterek dere yatağına perde beton yapılmasını talep etmiş; ayrıca Asliye Hukuk Mahkemesince tespit edilen taşınmaz zararının tazminini istemiştir. DSİ tarafından başvurucunun söz konusu başvurusuna herhangi bir cevap verilmemiştir.

12. Başvurucu 10/8/2010 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; derenin ıslah edilmemesi/perde beton yapılmaması nedeniyle her yağışta ve özellikle taşkın olduğunda arazilerinin zarar görmeye devam ettiğini belirtmiş, değer kaybı ve ürün zayiatından oluşan taşınmaz zararının tazminine karar verilmesini istemiştir.

13. Asliye Hukuk Mahkemesi 11/10/2011 tarihli kararıyla davayı görevsizlik nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde idarenin hizmet kusurundan doğduğu ileri sürülen zarara ilişkin tazminat talebinin uyuşmazlık konusu edildiği davanın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu, söz konusu kararı temyiz etmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde; DSİ'nin eyleminin haksız fiil teşkil ettiğini,zira dere yatağındaki ağaçların kesilmesi hâlinde ıslah çalışmalarına başlanacağının kendisine bildirilmesi üzerine ağaçları kestiğini, somut davada aynı zamanda ağaç zararının da tazminini talep ettiğini ifade etmiş, haksız fiilden doğan zararın tazmini talebiyle açılacak davaların adli yargıda görüldüğünü belirterek görevsizlik kararının bozulması gerektiğini ileri sürmüştür.

15. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 27/6/2012 tarihinde başvurucunun temyiz istemini reddetmiş

ve Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/10/2011 tarihli görevsizlik kararını onamıştır. Onama kararı 2012 yılının Temmuz ayı içinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine 3/8/2012 tarihinde Tokat İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde, idarenin yönlendirmesiyle ağaçları kestiği hâlde derenin ıslah edilmemesi nedeniyle arazilerinin her yağışta su altında kaldığını, dere taşkınlarından dolayı arazilerindeki toprak kaybının devam ettiğini belirtmiş, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla Asliye Hukuk Mahkemesince tespit edilen ve değer kaybı ile ürün zayiatından oluşan taşınmaz zararının tazminine karar verilmesini istemiştir.

17. İdare Mahkemesi 10/12/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde idarenin kamu hizmetlerini mali kaynaklarının elverdiği ölçüde ve plan dâhilinde yerine getireceği ifade edilmiş, hiç kimsenindava yolu ile idareyi genel bir kamu hizmetini yapmaya zorlayamayacağı ya da yapılmamış olan kamu hizmetinden dolayı zarar tazmini talep edemeyeceği değerlendirmesine yer verilmiştir. Buna göre somut davadaki zarar tazmini talebinin hukuken yerinde olmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

18. Başvurucu, anılan karara karşı itiraz yoluna gitmiştir. Sivas Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) başvurucunun itiraz istemini reddetmiş ve gerekçesini değiştirmek suretiyle itiraza konu İdare Mahkemesi kararını onamıştır. Onama kararının gerekçesinde, başvurucunun davalı idareye 14/9/2009 tarihinde tazminat talebiyle başvurduğu hatırlatılmış; söz konusu istem hakkında altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine bu sürenin bittiği tarihten itibaren idari dava açma süresi içinde dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun bu süreler geçtikten sonra görevsiz yargı yerinde 10/8/2010 tarihinde açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediği ifadeedilmiştir.

19. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Bölge İdare Mahkemesinin 28/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar 12/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 10/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Görevli olmayan yerlere başvurma" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususlaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24.Başvurucu, adli yargıda verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine süresi içinde idari yargıda dava açtığını belirtmekte; her dere taşkınında arazilerinde yeniden toprak kaybı meydana geldiğine ve ürünlerinin zayi olduğuna, dolayısıyla zararının devam ettiğine dikkat çekmektedir. İdarenin dava yolu ile kamu hizmetini ifaya zorlanamayacağı gerekçe gösterilerek taşınmazlarında oluşan zararın karşılanmamasının hukuka aykırı olduğundan şikâyet eden başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar davanın reddi yolundaki ilk derece mahkemesi kararının gerekçesine atıfta bulunarak taşınmazlarında oluşan zararının karşılanmamış olmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmekte ise de bireysel başvuruya dayanak davadaki nihai kararın davanın süre aşımından reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararı olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerinin özü, taşınmazlarında meydana gelen zararın tazmini talebiyle açtığı davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

27. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

28. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017,

§ 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

29. Somut davada derece mahkemesinin çözümlenmesi idari yargının görev alanına girdiği hâlde adli ya da askerî yargı yerlerine açılan ve bu yargı mercileri tarafından verilen görevsizlik kararı üzerine idari yargıda açılacak davalar yönünden dava açma süresinin hangi usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanacağı hususunu irdelediği ve bu kapsamda görevsiz yargı yerinde açılan ilk davanın da idari yargıya ilişkin usul kuralları uyarınca süresi içinde açılmış olmasını bir zorunluluk olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Derece mahkemesinin bu kabulüne göre somut olayda görevsiz yargı yerindeki (adli yargıdaki) davanın tazminat ödenmesi talebiyle 14/9/2009 tarihinde yapılan idari başvurunun zımnen reddi üzerine genel idari dava açma süresi olan altmış gün içinde açılmış olması gerekmektedir. Başvurucu ise adli yargıdaki görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen otuz günlük süre içinde idari yargıda açtığı davanın süresinde olduğunu iddia etmektedir.

30. Bilindiği gibi idari dava türlerinden biri olan tam yargı davaları en genel ifadeyle idarenin faaliyetlerinden ötürü hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebi tarım arazilerinin yanından geçen ve ıslah edilmeyen derenin 2009 yılındaki yoğun yağış sırasında taşması neticesinde meydana gelen toprak kaybından dolayı arazinin değerinin düşmesine ve ürünlerin zayi olmasına bağlı olarak uğradığı maddi zararın tazmin edilmesi isteğidir. Dolayısıyla idari yargıda tam yargı davası açılması için gerekli olan; idari eylem (idare tarafından yürütülen kamu hizmeti kapsamında derenin ıslah edilmemesi nedeniyle meydana gelen taşkın), bu eylem nedeniyle uğranılan zarar, eylem ile zarar arasındaki illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğunun, derece mahkemesi tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan idareye başvuru tarihi itibarıyla başvurucu tarafından bilinip bilinmediğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

31. Başvurucunun tarım arazilerindeki toprak kaybının ve ürün zayiatının dere taşkını neticesinde gerçekleştiğini idareye başvurduğu 14/9/2009 tarihi itibarıyla bildiği, nitekim bu hususu başvuru dilekçesinde de açıkça belirttiği görülmektedir. Öte yandan DSİ'nin kamu hizmeti yürütmekle görevli bir kamu kurumu olduğu açıktır. Başvurucu tarafından idareye yapılan başvuruda dere taşkının ve uğranılan zararın anılan idare tarafından yürütülmesi gereken bir kamu hizmetinin yürütülmemesi (derenin ıslah edilmemesi) nedeniyle meydana geldiğinin ifade edilmiş olması karşısında idareye başvuru tarihi itibarıyla zarar doğurucu eylemin ne olduğunun ve idareye atfedilebilirliğinin (eylemin idariliğinin) bilinemez olduğundan söz edilemez. Nitekim başvurucunun görevsiz yargı yerinde açtığı davada da husumeti DSİ'ye yöneltmiş olması bu sonuca ulaşılmasındaki değerlendirmeyi doğrular niteliktedir.

32. Ayrıca başvurucunun olay nedeniyle uğradığı zararı Asliye Hukuk Mahkemesinde tespit ettirdiği ve tespit edilen bu zarar miktarını idareden talep ettiği, dolayısıyla zararını öğrendiği de tartışmasızdır.

33. Bu tespitler çerçevesinde somut olayda, derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun hizmet kusuru ilkesine göre idare

aleyhine tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların tümünün oluştuğundan haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez.

34. Öte yandan somut davaya konu uyuşmazlığın -niteliği itibarıyla- çözümünün adli ve idari yargıdaki yerleşik içtihat uyarınca idari yargının görev alanına girdiği hususunda yargı kararlarında bir belirsizlik/tutarsızlık/öngörülemezlik bulunmadığı, başvurucu tarafından da aksi yönde bir yargı kararı ortaya konulamadığı gibi maddi olayın koşullarının da başvurucunun bu hususta tereddüt yaşamasına mahal bırakabilecek, dolayısıyla dava açılacak yargı yerinin tespitinde yanılmasını haklı kılabilecek herhangi bir unsur içermediği görülmektedir. Bu itibarla somut olayın özel koşullarının derece mahkemesinin görevsiz yargı yerinde açılan davanın idari yargıya ilişkin usul kuralları uyarınca süresi içinde açılmış olmasının zorunlu olduğu yönündeki kabulünün sorgulanması gerekliliğine yol açacak bir mahiyet taşımadığına dikkat çekmek gerekir.

35. Buna göre somut olayda derece mahkemesinin gerek uygulanacak dava açma sürelerini gerekse bu sürelerin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun öngörülemez nitelikte olmadığı, ayrıca başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırmadığı ya da imkânsız kılmadığı sonucuna varılmıştır.

36. Diğer taraftan başvurucunun derenin ıslah edilmemesi nedeniyle her taşkın olayında arazilerinin zarara (ilave toprak ve ürün kaybına) uğramaya devam ettiğini belirttiği görülmekte olup somut davadan sonra ortaya çıkan ve ayrı bir zarar doğuran her yeni olguya istinaden başvurucunun idareye yapacağı başvuru üzerine yeni ortaya çıkan söz konusu zararların tazmini için dava açma imkânının bulunduğu dikkate alındığında belirli bir dönemde oluşmuş ve ortaya çıkmış zararın tazminine yönelik olarak açtığı bireysel başvuruya dayanak davanın süre aşımından reddedilmiş olmasının başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

37. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA İBİŞ

B. No: 2015/13089 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA İBİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13089)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mustafa İBİŞ

Vekili : Av. Cennet Figen KALAAĞASI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet kararına gerekçe gösterilen olguların varlığı yönünden sadece diğer tarafın gösterdiği delillere dayanılmasının başvurucuyu ispata ilişkin imkânlar bakımından dezavantajlı konuma düşürmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Besni ilçesinde otel ve akaryakıt istasyonu işletmeciliği yapmaktadır.

9. (A. Meşe) İnşaatçılık Ortak Girişimi (Girişim) Başbakanlık Toplu Konut İdaresi (TOKİ) ile akdettiği 12/11/2010 tarihli sözleşme ile Adıyaman Besni ilçesinde 168 adet konut, 1 adet 32 derslikli lise, spor salonu ve cami ile altyapı ve çevre düzenlemesi yapım işini taahhüt etmiştir. Anılan Girişim, bu yapım işini (H-1) İnşaatçılık unvanlı şirkete 9/12/2010 tarihli sözleşme ile devretmiştir.

10. (H-1) İnşaatçılık Şirketi bir süre sonra, yapım işini tamamlamadan Besni'deki şantiyeyi terk etmiştir.

11. Yapım işinin yarım kalması üzerine Başbakanlık Toplu Konut İdaresi, Girişime inşaatı tamamlanması yönünde çalışmalara başlaması, aksi takdirde sözleşmenin feshedileceğini noter vasıtasıyla ihtar etmiş ve yaşanan gecikme nedeniyle gecikme cezası uygulamıştır.

12. Bunun üzerine Girişim de (H-1) isimli Şirkete noter yoluyla 11/5/2011 ve 8/9/2011 tarihlerinde ihtarnameler göndererek inşaatın bitirilmesi yönünde uyarılarda bulunmuştur. Ancak işin tamamlanmasına yönelik sonuç alınamamıştır.

13. Bunun üzerine Girişim, inşaat işini bizzat bitirme kararı almış ve bu maksatla 2011 yılı Temmuz ayında Girişimin Müdürü A.K.yı Besni'ye göndermiştir. A.K. başvurucuya ait otelde kalmaya başlamıştır.

14. Başvurucu hakkında otelinde müşteri olarak kalan A.K.nın odasına yanında kimliği belirsiz bir şahısla girerek A.K.dan silah zoruyla -sonradan 435.886,74 TL olarak doldurulan- boş çek, üzerinde kimlik numarası ve adı soyadı yazılı boş bir kâğıt aldığı iddiasıyla nitelikli yağma suçundan Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu davası açılmıştır.

15. Sanık aşamalardaki savunmalarında, Besni'de TOKİ tarafından ihalesi yapılan inşaatının yapımı için önce ilçe merkezine (H-1) isimli bir firmanın iki yetkilisinin geldiğini ve bir süre inşaat işlerini takip ettiğini, inşaatın yapım sürecinde de kendi otelinde konakladığını, restoranından yemek verilip akaryakıt istasyonundan da araçlar ve iş makineleri için benzin ve mazot alımı yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu savunmasında ayrıca (H-1) isimli firmanın ilçe merkezindeki esnafa ve kendisine yüklü miktarda borçlandıktan sona ilçeden ayrıldığını ve onlara ulaşamadığını, daha sonra da işin asıl sahibi ve müteahhidi olarak A.K.nın ilçe merkezine gelerek oteline yerleşip inşaat işlerini takip ettiğini hatta kendisiyle iş yapmak istemeyen esnafı da ikna ederek işin yapılmasını ve veresiye mal verilmesini sağladığını, bu arada kendisinin de mal vermeye devam ettiğini, (A. Meşe) ve(H-1) isimli firmaların aslında aynı kişilere ait olduğunu, (H-1) isimli firmanın taşeron olarak kullanıldığını beyan etmiştir.

16. Başvurucunun savunmasında belirttiği ve kısmen de tanık beyanlarında geçen iddialara dair dosyaya makbuz ve fatura ibraz edilmiş ancak bu belgeler üzerinde herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

17. Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda nitelikli yağma suçundan başvurucunun 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına 1/11/2013 tarihinde karar

verilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde belirleyici olarak, katılanın A.K.nın beyanlarına dayanılmıştır.

18. Anılan hüküm, başvurucu (sanık) müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesince 15/4/2015 tarihinde onanmıştır.

19. Başvurucu 29/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Yağma suçunun;

a) Silâhla,

...

İşlenmesi hâlinde, fail hakkında on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

21. Aynı Kanun'un 150.maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması hâlinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, yargılamanın esasına etki edecek -özellikle katılan ile arasındaki hukuki ilişkinin varlığı ile ilgili- delillerin incelenmemesi ve mahkûmiyet kararında bu hususun tartışılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti, uyuşmazlığın esasına dair ileri sürülen delillerin incelenmemesine ilişkindir. Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

28. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

29. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

30. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

31. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi usule ilişkin imkânlar konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucu; yargılama aşamasındaki savunmalarında katılan A.K. ile ticari ilişkisi olduğunu, uzunca bir süre otelinde konaklama yapılıp restoranda yemek yenildiğini, akaryakıt bayisinden iş makineleri ve araçlar için veresiye mal alındığını, buna dair dosyaya makbuz ve fatura ibraz ettiğini, bu belgeler üzerinde herhangi bir inceleme yapılmadığını ifade etmiştir.

33. 5237 sayılı Kanun'da, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 308. maddesindeki "kendiliğinden hak alma" suçuna benzer bağımsız bir suç tipine yer verilmemiş; onun yerine Kanun'da belirtilen bazı suçların bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi hâlinde failin daha az ceza ile cezalandırılması

öngörülmüş; bu bağlamda hırsızlık suçunda 144., yağma suçunda 150/1., dolandırıcılık suçunda 159., belgede sahtecilik suçunda 211. maddeler düzenlenmiştir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un "daha az cezayı gerektiren hal" başlığı altındaki 150. maddesinin konuya temas eden 1. fıkrası "Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklindedir. (...) Bu düzenlemeye göre hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla cebir veya tehdit kullanılması hâlinde eylem yağma suçunu oluşturmakla birlikte bu özel düzenleme nedeniyle fail kasten yaralama ve/veya tehdit suçundan cezalandırılacaktır. Böylece hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla hareket edilmiş olması daha az ceza verilmesini gerektiren bir hâl olarak kabul edilmiş, başka bir anlatımla failin saikine önem verilmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2015/6-1003, K.2017/207, 28/3/2017).

34. Başvurucu, katılan A.K. ile arasında hukuki ilişkiye dayanan alacağı bulunduğunu aşamalarda ısrarla dile getirmesine ve buna dair dosyaya makbuz ve fatura ibraz etmiş olmasına karşın bunlar üzerinde herhangi bir inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun ileri sürdüğü ve esasa etkili olan bu iddialarının incelenmediği/değerlendirilmediği görülmektedir. Anılan iddiaların kanıtlanması durumunda hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla hareket edilmiş ve başvurucu hakkında daha az ceza verilmesini gerektiren bir durumun söz konusu olabileceği nazara alınmamıştır.

35. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ancak somut olayda, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece katılanın beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvurucunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili inceleme yapmaması başvurucuyu katılan ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin(1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

39. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Başvuruda, Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/39, K.2013/333) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH ÖZ

B. No: 2015/13327 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH ÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13327)

Karar Tarihi:17/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 21/9/2018-30542

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Salih ÖZ

Vekili : Av. Merve Can Harcola DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isnadın sebebinin ve niteliğinin değiştiğinin bildirilmemesi nedeniyle suçu öğrenme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 6/8/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında A.B.ye yönelik nitelikli yağma suçuna azmettirmekten 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (f) ve (g) bentleri uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. İddianamede; şüpheli R.G. liderliğinde faaliyet gösteren suç örgütünün Ankara'da bulunan müşteki A.B.ye, Danıştayda görülen dava dosyasında başvurucu lehine karar verilmesini sağlaması amacıyla yaklaşık 8.000 TL para verdiği ancak A.B.nin lehe karar çıkmasını sağlayamadığı ve bu nedenle örgüt üyelerinin A.B.ye verdikleri para için 10.000 avro olarak iki senet imzalattıkları ve senet bedellerini de tahsil ettikleri iddia edilmiştir.

11. İddianamede ayrıca hakkında dolandırıcılık suçundan işlem yapılan ve çalışmakta olduğu BAĞ-KUR'dan (Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu) ihraç edilen başvurucunun memuriyete geri dönebilmek amacıyla idare mahkemesine başvurduğu, başvurusunun reddi üzerine temyiz incelemesi için dosyanın Danıştaya gönderildiği belirtilmektedir. Bununla birlikte başvurucunun bu aşamada Danıştayda görülen yargılamanın lehine sonuçlanması amacıyla örgüt üyelerinden yardım istediği, örgüt üyelerinin de A.B. ile irtibata geçtiği ve haksız ekonomik çıkar amaçlı olarak suç örgütü adına nitelikli yağma suçunu işledikleri ifade edilmiştir.

12. Başvurucu; İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Mahkeme) yürütülen yargılamanın 26/3/2010 tarihli celsesinde yaptığı savunmasında A.B. adlı kişiyi tanıdığını ancak bu müştekiye karşı yağma suçunu işlediği iddiasının doğru olmadığını, Danıştayda görülen bir davası olduğunu, A.B.nin Ankara'da tanıdığı avukatların ve ofisinin olduğunu söylediğini, masrafları karşılayabilmek için 1.000 TL para istediğini, kendisinin de ona 1.000 TL verdiğini, bu şekilde dolandırıldığını söylemiştir.

13. Mahkeme, başvurucuya suçun sübutu hâlinde hakkında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının yollaması ile 220. maddesinin (2) numaralı fıkrasının uygulanması ihtimali bulunduğundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 226. maddesi gereği ek savunma hakkı vermiştir. Başvurucu; ek savunma için süre istemediğini, önceki savunma ve beyanlarını tekrar ettiğini, bu olayda dolandırılan kişinin kendisi olduğunu ve örgüte hiçbir şekilde iş vermediğini ifade etmiştir. Başvurucu müdafii ise aynı celsede başvurucunun yaptığı savunmaya ve ek savunmaya bir diyeceğinin olmadığını, suç unsuru olabilecek bir hususun bulunmadığını beyan etmiştir.

14. İddia makamı 17/1/2013 tarihli celsede, esas hakkındaki mütalaasında her ne kadar başvurucu hakkında nitelikli yağma suçuna azmettirme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de yapılan yargılama ve toplanan tüm delilerden başvurucunun müsnet suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter ölçüde, her türlü şüpheden uzak, yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden atılı suçtan beraatine ve silahlı suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım suçundan soruşturma yapılmak üzere suç duyurusunda

bulunulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

15. Başvurucu müdafii; esas hakkındaki mütalaaya karşı 27/6/2013 tarihli celsede başvurucuyla ilgili olarak iddia makamının mütalaasına katıldığını, cezalandırmayı talep edilen mütalaaya ise katılmadığını, üzerine atılı suçları işlediklerine dair dosyada yeterli delil bulunmadığını ifade etmiş ve tüm bu nedenlerle başvurucunun beraatine karar verilmesini talep etmiştir.

16. Mahkeme 20/1/2014 tarihli kararıyla başvurucunun A.B.den senet almak suretiyle nitelikli yağma suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının(c), (d) (f) ve (g) bentleri gereğince alt sınırdan uzaklaşılmak suretiyle 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu müdafii tarafından söz konusu karar temyiz edilmiştir. Başvurucu müdafii 28/3/2014 tarihli temyiz dilekçesinde, başvurucu hakkındaki iddianamede belirtilmediği ve kendisine ek savunma hakkı tanınmadığı hâlde eylemin işyerinde işlendiğinden bahisle 5237 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince de başvurucunun cezalandırıldığını ifade etmiştir.

18. Anılan hüküm, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 8/7/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Salih Öz hakkında 5237 sayılı TCK'nun 149/1. maddesinin (c), (d), (f) ve (g) bentleri ile birlikte (a) ... ben[dinin] de uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi ... karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."

19. Başvurucu 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20.İlgili hukuk için bkz. Ali Kemal Tekin, B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 19-31.

21. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2014/6439, K.2017/6181 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İddianamede sanık [B.E.] hakkında 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinin uygulanması istenmiş olmasına rağmen, 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmeden TCK'nın 149.maddesinin (d) ve (h) bendleri ile uygulama yapılması [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İsnadı (Suçu) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; nitelikli yağmaya azmettirme suçundan cezalandırılması talebiyle hakkında dava açıldığını, yargılama neticesinde ise nitelikli yağma suçundan ceza verildiğini, bu suç yönünden -vasıf ve sebep değişikliği yapıldığı hâlde- savunmasının alınmadığını, böylece adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla iddianamedeki suçlamanın değişmesi durumunda suç isnadı aralarındaki kişiye gerekli zaman ve

kolaylıkların sağlanması gerektiği ancak başvurucunun bu hususu temyizde ileri sürmediği belirtilmiştir.

25. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği iddialarını Bakanlık görüşüne karşı beyanında tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı güvenceler esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir (Ali Kemal Tekin, § 40).

28.Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Ali Kemal Tekin, § 41).

29. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir (Ali Kemal Tekin, § 42).

30. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) isnadın sebebini oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise isnadın niteliğidir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin

hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur (Ali Kemal Tekin, § 43).

31.İsnadı öğrenme hakkı, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile ilişkilidir. Sanığa veya müdafiine -savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla- isnadın bildirilmesiyle (iddianamenin tebliğiyle) duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki niteliğinin değişmesi hâlinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Nitekim bu anayasal gereklilikler, ilgili usul kurallarında da somutlaştırılmaya çalışılmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesi uyarınca sanık -suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça- iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez. Aynı maddede, ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür (Ali Kemal Tekin, § 46).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 6/8/2009 tarihli iddianamesiylebaşvurucu hakkında nitelikli yağmaya azmettirme suçundan 5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (f) ve (g) bentleri uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

33. Mahkeme 20/1/2014 tarihli kararıyla başvurucunun A.B.den senet almak suretiyle nitelikli yağma suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (d) (f) ve (g) bentleri gereğince alt sınırdan uzaklaşılmak suretiyle 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Yargılama sırasında fiil ve hukuki niteliği değişmesine karşın başvurucu bu değişiklikten haberdar edilmemiş, ek savunmasını hazırlaması için süre verilmemiştir.

34. Başvurucu isnadın sebebinin ve niteliğinin değişmesinden önce haberdar edilipsavunması alınmadan iddianamede gösterilmeyen 5237 sayılı Kanun 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca cezalandırılmıştır. Yargıtay -ileri sürülmesine karşın-kararında bu konuda değerlendirme yapmamıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan suçuöğrenme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

36. Başvurucunun isnadı (suçu) öğrenme hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

39. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki suçu öğrenme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Suçu öğrenme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Suçu öğrenme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiği sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki suçu öğrenme hakkına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin suçu öğrenme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) (E.2009/220, K.2014/2) yerine bakan mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.B. VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2015/15273 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15273

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G. B. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/15273)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. G.B.

2. A.I.

3. M.Z.

4. H.Z.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, birinci başvurucunun (G.B.) çocukları olan diğer başvurucuların (A.I., M.Z. ve H.Z.) Türkiye'ye alınmamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkı; havaalanında bekletilmeleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı veinsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca Türkiye'ye

giriş yasağına ilişkin işlemin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 17/9/2015 tarihinde birinci başvurucunun çocukları olan diğer başvuruculaların Türkiye'ye alınmamaları durumunda manevi bütünlüklerine yönelik ciddi bir tehlikenin ortaya çıkacağı anlaşıldığından, başvurucular hakkındaki Türkiye'ye giriş yasağına ilişkin işlemin uygulanmamasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 15/3/2016 tarihinde diğer başvuruculaların annesi olan birinci başvurucu G.B.nin 17/12/2015 tarihinde Türkiye'den kendi rızası ile çıkış yaptığının bildirildiği, dolayısıyla tedbir kararını gerektiren koşullarda meydana gelen değişiklik nedeniyle devamında yarar görülmeyen tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucular Hakkında Türkiye'ye Giriş Yasağı Konulmasına İlişkin Süreç

9. Başvurucular, Rusya Federasyonu Dağıstan Özerk Cumhuriyeti vatandaşlarıdır.

10. Birinci başvurucu 1986 doğumlu olup bireysel başvuru tarihinde Türkiye'de bulunmaktadır. Diğer başvurucular ise birinci başvurucunun 2008, 2012 ve 2013 yıllarında doğmuş çocukları olup bireysel başvuru tarihinde Rusya'da babaannelerinin yanında yaşamaktadırlar. Bireysel başvuru formunda çocukların babasının 2014 yılında Suriye'deki iç savaşta hayatını kaybettiği belirtilmiştir.

11. Başvurucular 17/10/2014 tarihinde İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı sınır kapısından Türkiye'ye giriş yapmışlardır.

12. Başvurucular 18/10/2014 tarihinde saat 12.55'te Kilis'ten Suriye'ye yasal olmayan yollardan çıkış yapmak isterken Elbeyli Dağ Hudut Karakolunda görevli askerler tarafından yakalanmışlardır.

13. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM) tarafından çatışma bölgesine seyahat edecekleri değerlendirilerek başvuruculaların tamamı hakkında 27/10/2014 tarihinde "Türkiye'ye Giriş Yasağı" konulmuştur.

14. Başvurucular hakkında idari gözetim kararı alınmış, başvurucular bir müddetGeri Gönderme Merkezinde (GGM/Merkez) kalmışlardır. Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/2/2015 tarihli kararıyla idari gözetim kararı kaldırılarak başvurucular serbest bırakılmıştır. Başvuruculaların idari gözetim altında tutulma işlemine karşı şikâyetleri Anayasa Mahkemesinin 24/5/2018 tarihli ve 2014/19481 sayılı bireysel başvuru kararında incelenmiştir.

15. Çocuk başvurucular 19/2/2015 tarihinde babaannelerinin refakatinde Rusya'ya gitmişler ve 23/2/2015 tarihinde haklarında bulunan Türkiye'ye giriş yasağının kaldırılması için vekilleri aracılığıyla talepte bulunmuşlardır.

16. Bu talebin 27/2/2015 tarihli işlemle reddi üzerine başvurucular Ankara 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

17. Çocuk başvurucular 4/7/2015 tarihinde babaannelerinin refakatinde Türkiye'ye gelmişler ancak Türkiye'ye giriş yasağı nedeniyle dört gün havaalanında bekledikten sonra 8/7/2015 tarihinde geri dönmüşlerdir.

18. Ankara 1. İdare Mahkemesince 9/7/2015 tarihinde geçici süreli olarak Türkiye'ye giriş yasağı hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

19. Ankara 1. İdare Mahkemesinin Türkiye'ye giriş yasağı hakkında yürütmeyi durdurma kararı vermesi üzerine çocuk başvurucular 9/8/2015 tarihinde halalarının refakatinde Türkiye'ye gelmişler ancak bir kez daha havaalanında bekletilerek 12/8/2015 tarihinde ülkelerine geri gönderilmişlerdir.

20. Başvurucular, 12/8/2015 tarihli ülkeye kabul edilmeme işlemine karşı 9/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

21. Ankara 1. İdare Mahkemesinin 3/12/2015 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde jeopolitik konumu gereği Türkiye'yi çatışma bölgelerine geçiş yapmak için kullanan yabancıların ülkeye giriş yapmalarını, ülkede terör faaliyetlerinde bulunmalarını önlemek amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

22. Başvurucular karara karşı temyiz yoluna müracaat etmişlerdir. Dosya hâlen Danıştayda derdesttir.

23. Birinci başvurucu G.B. 17/12/2015 tarihinde kendi rızasıyla Türkiye'den ayrılarak Azerbaycan'a gitmiştir.

B. Uluslararası Koruma (İltica) Başvurusuna İlişkin Süreç

24. Birinci başvurucu G.B. Türkiye'den Uluslararası Koruma Talebinde bulunmuş ancak talebi reddedilmiştir. Birinci başvurucunun anılan kararın iptali için Ankara 1. İdare Mahkemesinde açtığı dava 9/9/2015 tarihli kararla uluslararası koruma başvurusunun kabulüne olanak sağlayacak şartların mevcut olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Birinci başvurucu temyiz yoluna müracaat etmiş olup temyiz incelemesi hâlen devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile aynı tarihli ve 5683 sayılı mülga Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25) kararında; 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması B.T. kararında (B.T., §§ 23-38) açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

28. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

29. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve yabancı olan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucular, yürütmeyi durdurma kararının uygulanmayarak 9 ila 12 Ağustos 2015 tarihleri arasında üç gün süreyle İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanında kabul edilemez yolcu salonunda kötü şartlarda bekletildiklerini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

32. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında somut başvuruda olduğu gibi insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulma şikâyetleri bakımından öncelikleidari yargıda tam yargı davası yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir (B.T. §§ 45-58; A.S., B. No: 2014/1368, 19/12/2017, § 24; U.U., B. No: 2014/2114,19/12/2017, § 26).

33. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararla tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmadığını vurgulamıştır (B.T., § 55).

34. Başvuruya konu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Somut olayda başvuruculların idari yargıda tam yargı davası yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

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

36.Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur (U.U., § 29).

37. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili

mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59; U.U., § 30).

38. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası bu aşamada incelenmemiştir (B.T., § 60; U.U., § 31).

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucular 9 ila 12 Ağustos 2015 tarihleri arasında üç gün süreyle İstanbul Sabiha Gökçen Havaalanında bekletilmeleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

40. Anayasa Mahkemesinin B.T. kararında, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu vurgulanmıştır (B.T., §§ 52, 54, 74).

41. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda başvurucuların öne sürdükleri maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (U.U., § 37).

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

43. Başvuruculaın bu karardan sonra idari yargıda açacakları dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 36) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

D. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

44. Başvurucular bireysel başvuru formunda 12/8/2015 tarihli ülkeye kabul edilmeme işlemine karşı şikâyetlerini ifade etmişlerdir. Bireysel başvuru formunda, bireysel başvuru tarihinde2, 3 ve 7 yaşlarında olan çocukların yürütmeyi durdurma kararına rağmen Türkiye'ye girişine izin verilmediği ve bireysel başvuru tarihinde Türkiye'de bulunan anneleriyle (birinci başvurucu) bir araya gelemedikleri, çocukların babalarının hayatta olmadığı ve yaklaşık altı aydır annelerinden ayrı olmaları nedeniyle psikolojik ve ruhsal olarak ızdırap çektikleri belirtilmiş ve bu nedenle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın ülkeye giriş yasağına ilişkin işlemle ilgili açılan davanın esasına ilişkin yargısal süreç hâlen devam etmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesi önünde derdest olan, başvuruculaın ülkeye giriş yasağına ilişkin işlem yönünden bu aşamada bir değerlendirme yapmayacaktır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda idare mahkemesinin başvuruculaın ülkeye girişlerinin yasaklanmasına ilişkin işlemin yürütmesini durdurmasına karar vermesine rağmen kamu makamlarınca bu kararın uygulanmamasıyla sınırlı bir inceleme yapacaktır.

46. Somut olayda birinci başvurucu G.B. 17/12/2015 tarihinde Türkiye'den kendi rızası ile ayrılarak Azerbaycan'a gitmiştir. Bu nedenle başvurucu anne ile çocuklarının Türkiye'de bir araya gelmelerinin fiilen imkânı kalmamıştır. Bununla birlikte birinci başvurucunun Türkiye'de bulunduğu sırada çocuk başvuruculaın Türkiye'ye girişlerine izin verilmemesinin aile hayatı üzerindeki etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla başvuruculaın aile bütünlüğünün bozulduğu iddiasının birinci başvurucunun Türkiye'de bulunduğu zaman dilimiyle sınırlı olarak aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

47. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

48. Somut olayda birinci başvurucu ve çocuk başvurucular Türkiye'de birlikte bulunmakta iken çocuk başvuruculaın 19/2/2015 tarihinde babaannelerinin refakatinde Rusya'ya gitmişlerdir. Başvuruculaın haklarında bulunan Türkiye'ye giriş yasağının iptali için açtıkları davada İdare Mahkemesince 9/7/2015 tarihinde geçici süreli olarak Türkiye'ye giriş yasağı hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Çocuk başvuruculaın yürütmeyi durdurma kararı üzerine 9/8/2015 tarihinde Türkiye'ye geldikleri ancak girişlerine izin verilmeyerek 12/8/2015 tarihinde ülkelerine geri gönderildikleri görülmektedir.

49. Olayda çocukların yaşlarının küçük olması (2, 3 ve 7 yaşlarındadırlar.) ve annelerinin bakımına ihtiyaç duymaları gözönünde bulundurularak ülkeye giriş yasağı hakkındayürütmeyi durdurma kararıverilmiş olmasına karşın bu kararın uygulanmayarak çocuk başvuruculaın Türkiye'ye girişlerine izin verilmediği anlaşılmaktadır.

50. Bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılsa bile başvuruculaın Türkiye'den ayrılmış olmaları nedeniyle bu sonucun başvuruculaın mevcut kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bu durumda bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda başvuruculaın yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle tazminat elde edebilecekleri ve bireysel başvurudan önce tüketebilecekleri bir başvuruyu yolunun bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır.

51. Başvuruculaın yürütmeyi durdurma kararının uygulanmayarak ülkeye girişlerine izin verilmemesi suretiyle aile bütünlüklerinin bozulduğu yönündeki iddialarının 2577 sayılı

Kanun'un 28. maddesi kapsamında açılacak tazminat davasında incelenmesi mümkündür. Anılan madde hükmünde Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hâllerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği açık olarak düzenlenmiştir. Buna göre 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuruculaların durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

53. Başvuruculaların bu karardan sonra idari yargıda açacakları dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 36) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN DEMİR

B. No: 2015/17349 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17349)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Hasan DEMİR

Vasisi : Aysel DEMİR

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik mesleğinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık dolayısıyla oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1989 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) jandarma uzman çavuş olarak göreve başlamış, 1993 yılında astsubaylığa nasbedilmiştir.

9. Başvurucu; terörle mücadele faaliyetlerinin yürütüldüğü Elazığ'ın Karakoçan ve Arıcak ilçelerinde 1993 ile 1995, Şırnak'ın Beytüşşebap ilçesinde 1998 ile 2000, Hakkari'nin Yüksekova ilçesinde 2004 ile 2006 yılları arasında görev yapmıştır.

10. Başvurucu 2006 yılında atandığı Ordu İl Jandarma Komutanlığında görev yaparken psikolojik olarak rahatsızlanması nedeniyle Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi Asker Hastanesine (GATA) sevk edilmiştir. GATA'ya yatırılan başvurucuya 15/4/2010 tarihli sağlık kurulu raporu ile psikotik bozukluk tanısı konulmuş ve iki ay istirahat verilmiştir.

11. 15/4/2010 tarihli sağlık kurulu raporu ile verilen istirahatinin bitmesini müteakiben aynı Hastane tarafından düzenlenen 17/6/2010, 16/9/2010, 14/12/2010, 5/6/2011, 30/6/2011, 19/7/2011, 26/1/2012, 4/5/2012, 3/8/2012, 2/11/2012, 15/3/2013 tarihli sağlık kurulu raporlarıyla başvurucu 13/6/2013 tarihine kadar istirahatli sayılmıştır. Belirtilen sağlık kurulu raporlarında başvurucu hakkında psikotik bozukluk, anksiyete bozukluk, travma sonrası stres bozukluğu gibi tanılara yer verilmiştir.

12. Söz konusu istirahatlerinin bitmesi üzerine başvurucu yeniden sağlık kuruluna sevk edilmiştir. 13/6/2013 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu, organik olmayan psikoz, kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk tanısıyla "TSK'da görev yapamaz. Hastalığının oluşumunda askerlik mesleğinde yaşadığı travmatik olayların sebep ve tesiri vardır." kararı verilmiştir. Söz konusu raporun Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından onaylanmaması üzerine başvurucu Ankara Mevki Asker Hastanesine sevk edilmiştir.

13. Ankara Mevki Asker Hastanesi sağlık kurulu tarafından düzenlenen 25/12/2013 tarihli rapor ile başvurucu hakkında kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu, organik olmayan psikoz, kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk tanısıyla "TSK'da görev yapamaz. Hastalığının oluşumunda askerlik mesleğinde yaşadığı travmatik olayların sebep ve tesiri vardır." kararı verilmiştir. Bu raporun 20/2/2014 tarihinde MSB tarafından onaylanarak kesinleşmesinin ardından başvurucunun 17/7/2014 tarihinde TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

14. Bu süreçte GATA tarafından düzenlenen 22/5/2014 tarihli raporda başvurucunun fikren veya bedenen bir işle meşgul olmak imkânından mahrum kaldığının, kendisine vasi tayini gerektiğinin belirtilmesi üzerine Anamur Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/7/2013 tarihli kararı ile eşi Aysel Demir başvurucuya vasi olarak atanmıştır.

15. Başvurucunun vasisi 12/8/2014 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat ederek başvurucunun askerlik mesleğinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle oluşan zararlarının tazminini talep etmiş, söz konusu talebin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 16/10/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası

açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurucunun gerek Elazığ, Şırnak ve Hakkari illerinde görev yaparken terörle mücadele kapsamında katıldığı operasyonlar gerekse atandığı diğer yerlerde aldığı riskli görevler (ceza infaz kurumundaki arama faaliyeti sırasında mahkûmlar tarafından rehin alınması gibi) nedeniyle geçirdiği travma sonucu psikolojisinin bozulduğu ve TSK'da görev yapamaz hâle geldiği, bu sebeple uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/2/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun psikiyatrik rahatsızlıklarına dayanak olarak gösterdiği ve terörle mücadele kapsamında ya da riskli olarak değerlendirilebilecek en son görev faaliyetinin 2005 yılında gerçekleştiği belirtilmiştir. Başvurucunun 2006 yılında atandığı ve TSK'dan ilişiğinin kesildiği 2014 yılına kadar görev yaptığı Ordu İlJandarma Komutanlığı emrinde, travmatik etki yaratabilecek nitelikte operasyon, keşif, pusu vb. faaliyetlere katıldığına dair herhangi bir kayıt bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının kaynağı olarak gösterdiği nitelikteki en son görevi gerçekleştirdiği 2005 yılından itibaren bir yıl ve her hâlükârda beş yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 12/8/2014 tarihinde idareye başvurduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla idareye süresinde yapılmayan başvurunun zımnen reddi üzerine 16/10/2014 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı kabul edilmiştir. Kararda ayrıca 25/12/2013 tarihli rapor ile rahatsızlığa sonradan tanı konulmasının zararın öğrenilmesine ve dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı da vurgulanmıştır.

17. Karşıoyda ise davanın süresinde olup olmadığına karar verilebilmesi için öncelikle bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak başvurucunun rahatsızlığının hangi tarihte oluştuğu, daha önce müracaatı hâlinde bu rahatsızlığının tespit edilip edilemeyeceği, rahatsızlığın kaynağına esas teşkil eden olaylar ile rapor tarihleri arasındaki sürede yaşanmış diğer olayların rahatsızlığa tesir edip etmeyeceğihususlarının ortaya konulması gerekliliği gösterilmiştir. Karşıoy görüşünde ayrıca, daha öncebaşvurucunun TSK'da görev yapamayacağına ilişkin herhangi bir rapor düzenlenmemiş olduğuna da dikkat çekilmiştir.

18. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 30/9/2015 tarihlikararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar başvurucu vekiline 5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 12/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Murat Kurt, B. No: 2015/13014, 8/3/2018, §§ 21-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; geçirdiği psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle TSK'da görev yapamaz hâle geldiğinin ancak 2014 yılında kesinleşen sağlık raporuyla anlaşıldığını, söz konusu rapor üzerine süresi içinde idari başvuru yaparak dava açtığını belirtmiştir. Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu hatırlatan başvurucu; Mahkemenin dava açma süresini psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olay tarihinden başlatarak davayı süre aşımından reddetmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

30. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde

mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

34. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1)Kanunilik

35. Başvurucunun idari eylemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

38. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir

(Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

39.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

41. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Murat Kurt, § 44; Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

42. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının sağlık raporlarının düzenlenmesinden daha önce başladığında ve hastalığa neden olduğu ileri sürülen olayların da çok zaman önce yaşandığında tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte fiziksel rahatsızlıklarda, rahatsızlığın ilk defa bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihten itibaren zararın değerlendirilebileceği kabul edilebilir ise de psikiyatrik rahatsızlıklar açısından rahatsızlığı doğuran olayın bilindiği tarihte uğranılan zararın değerlendirilebilmesi çoğunlukla mümkün olmayabilir. Zira somut olayda olduğu gibi psikiyatrik hastalıklar, hastalığa sebep olduğu ileri sürülen olaylarla aynı tarihlerde ortaya çıkmamakta; çok sonraki bir tarihte ve anılan olaylara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla psikiyatrik hastalığa neden olan olayların yaşandığı anda başvuruculların uğradıkları zararı öğrenmeleri ve değerlendirmeleri her zaman beklenemez (Benzer mahiyette bir olaya ilişkin aynı yönde değerlendirme için bkz. Alpay Dinç ve diğerleri, B. No: 2014/12678, 6/7/2017, § 66).

43. Somut olayda başvurucu; Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas

alınan, askerlik mesleğinin ifası sırasında terörle mücadele faaliyetleri kapsamında katıldığı en son görev tarihi olan 2005 yılından sonra da TSK'da görevini sürdürmüştür. Başvurucunun rahatsızlığı sebebiyle TSK'daki görevini sürdüremeyeceği, hastalığının ortaya çıkmasında askerlik mesleğinin sebep ve tesiri olduğu ise 25/12/2013 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporuyla kesin şekilde tespit edilmiştir.

44. Dolayısıyla başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarih itibarıyla anılan rahatsızlığının bulunduğunu ve bu rahatsızlığın muvazzaf askerlik görevi kapsamındaki olayların sebep ve etkisinden kaynaklandığını mutlak suretle bildiğinden ya da bilmesi gerektiğinden söz edilemez. Başvurucunun anılan hastalığının askerlik mesleğinin sebep ve etkisinden kaynaklandığını kesin olarak ortaya koyan sağlık raporunun ardından zararını değerlendirebildiği söylenebilir. Bu itibarla olay tarihi esas alınarak uğradığı zararla ilgili tazminat davası açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

45. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin başvurucunun uğradığı zararı öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (başvurucunun katıldığı enson operasyon tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırarak neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

46. Öte yandan bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı ancak davanın esastan incelenmesi sonucu Mahkemenin belirleyeceği bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesinin ve vardığı sonucun yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkinbir unsur içermediği açıktır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

48. Başvurucu ayrıca, bireysel başvuruda bulunduktan sonra Anayasa Mahkemesine verdiği 9/8/2016 tarihli dilekçesinde davasını süre aşımından reddeden askerî hâkimlerin bir kısmı hakkında hakkında Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle işlem yapıldığını belirtmektedir. Bu itibarla yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütüldüğünden söz edilemeyeceğini ifade eden başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

49. Somut başvuruya konu, Mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

51. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Adil yargılanmahakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

54. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 4/2/2015 tarihli ve E.2015/174, K.2015/305 sayılı kararıyla ilgilidir.)

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANIM ÇEYİZ VE MEHMET GÜNDÜZ

B. No: 2015/19289 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANIM ÇEYİZ VE MEHMET GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19289)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Hanım ÇEYİZ

2. Mehmet GÜNDÜZ

Vekilleri : Av. Adil AKTAY

Av. Utku Çağrı AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile mülkiyet hakkının, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculara ait Karaman ili Ermenek ilçesi Çavuş köyünde bulunan 138 ada 15 parsel numaralı taşınmaza yönelik olarak Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali Tesisleri Projesi kapsamında Bakanlar Kurulunca 31/1/2009 tarihinde acele kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı 10/2/2009 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) bedeli tespit edilmek kaydıyla anılan taşınmaza acele el konulmasını talep etmiştir. Mahkeme 6/5/2009 tarihinde talebi kabul etmiş ve bilirkişi raporuna dayalı olarak belirlenen 12.601,87 TL'nin başvuruculara ödenmesi karşılığında bu taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

10.İdare 5/5/2010 tarihinde aynı Mahkemede, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış; bilirkişiler taşınmazın özelliklerini gözeterek ve net gelir yöntemine göre 2010 yılı fiyat, masraf ve verim verilerini kullanarak taşınmazın toplam değerini 9.929,69 TL olarak belirlemiştir.

11. Mahkeme 12/3/2012 tarihinde davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin 9.929,69 TL olarak tespitine karar vermiştir. Kararda, daha önce başvuruculara ödenen 12.601,87 TL'den belirlenen kamulaştırma bedeli mahsup edilmiştir. Mahkeme, yapılan mahsup işlemi sonucu bakiye 2.672,18 TL'nin başvurucular tarafından bankadan çekilme tarihine kadar varsa işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte davacı idareye verilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kamulaştırılan taşınmazın baraj gölü içinde kalması sebebiyle tapudan terkinine hükmetmiştir.

12. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 2/10/2012 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, tarım arazisi olan taşınmazın değeri belirlenirken sulamaya ilişkin resmi verilerin esas alınmaması ile taşınmazın terkinine ve harç alınmasına yer olmadığına karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Başvuruculların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 7/3/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Bozma kararına uyan Mahkeme 31/3/2014 tarihinde bu defa kamulaştırma bedelinin 15.194,35 TL olarak belirlenmesine karar vermiştir. Buna göre dosya kapsamında başvuruculara ödenen bedelin mahsubu ile eksik kalan 2.592,48 TL'nin de 6/9/2010 tarihinden 31/3/2014 tarihine kadar yasal faiz işletilerek başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca taraflar yararına karşılıklı olarak 1.500 TL vekalet ücretine hükmetmiştir.

14. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 18/11/2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Başvuruculların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 28/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15.Nihai karar, başvurucu vekiline 10/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri yerine komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri dikkate alınarak hesap yapılması nedeniyle taşınmaz bedeli olması gerekenden düşük hesaplanmıştır. Başvurucular ayrıca, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını belirtmişlerdir. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, daha önce Karaman'ın Ermenek ilçesinde yapılan aynı kapsamdaki kamulaştırma işlemleri yönünden benzer şikâyetleri çeşitli bireysel başvurularda incelemiş ve karara bağlamıştır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014; Ali Şimşek ve diğerleri).

21. Başvurucular ilk olarak kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadırlar. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

22. Somut olayda ise Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, gerekçesini önceden ortaya koyarak Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucu açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir durumdadır. Dolayısıyla Yargıtay Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi ikna edici gerekçesi ile keyfî olmaktan da uzaktır (Tahsin Erdoğan, §§ 64-70).

23. Başvurucular ayrıca, yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüşlerdir.

24. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

25. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

26. Somut olayda 12/3/20112 tarihli acele el koyma kararıyla kamulaştırma bedeli 12.601,87 TL olarak belirlenmiştir. 5/5/2010 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında ise Mahkeme 31/3/2014 tarihinde, kamulaştırma bedelini 15.194,35 olarak tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, dosya kapsamında başvuruculara ödenen bedelin mahsubu ile kalan 2.592,48 TL'nin başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

27.Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre kamulaştırma bedeline hak kazanıldığı 2010 yılı 5. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2014 yılı Mart ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 133,22 TL'dir. Bu durumda başvuruculara ödenmesi gereken 15.194,35 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2014 yılı 3. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 20.241,5 TL’dir.

28. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 15.194,35 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 5.047,15 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvuruculaların alacağına 6/9/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvuruculara 4.878,01 TL tutarında faiz ödemesi yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruculaların alacağında meydana gelen değer kaybı % 1,11 dir.

29. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında taşınmaz malikine ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını çok büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

31. Başvurucular, lehlerine hükmedilen tazminatın bir bölümünü vekâlet ücreti olarak ödemek zorunda kalmalarından şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik şikâyetler bireysel başvuru kapsamında daha önce Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmiştir (Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 70-85; Ayşe Acar, B. No: 2014/7060, 21/9/2016, 37-45).

34. Buna göre taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi ve 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2012 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca reddedilen kısım üzerinden başvurucular aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirilmiştir (Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 78-81; Ayşe Acar, §§ 38-41).

35. Ayrıca idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu; bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu tespit edilmiştir. Son olarak ölçülülük bağlamında yapılan değerlendirmede ise hükmedilen tazminat bedeli ile karşılaştırıldığında davanın kısmen reddedilmesi nedeniyle başvurucular aleyhine hükmedilen maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olmadığı ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 82-85; Ayşe Acar, §§ 42-45).

36. Somut başvuruda da yukarıda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvuruya konu olayda kamulaştırma bedeli 15.194,35 TL olarak belirlenmiş, buna karşın kendilerini vekil ile temsil ettiren her iki taraf yararına da maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin belirtilen amacı yanında kamulaştırma öncesi satın alma usulünü teşvik etme yönündeki işlevi de dikkate alındığında ve hükmedilen kamulaştırma bedelinin miktarı ile karşılaştırıldığında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

40. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

41. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

42. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. Başvuruculaların Diğer İddiaları

44. Başvurucular, özel yaşama saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini öne sürmekte iseler de somut başvurunun konut dokunulmazlığı ve özel yaşama saygı hakkıyla bir ilgisi görülmediğinden bu haklar yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. Başvurucular, 40.930,84 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

48. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Mülkiyet hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiaları yönünden başvuru kabul

edilemez bulunduğundan başvuruculara bu haklara yönelik maddi tazminat taleplerinin reddi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

C. Başvuruculara diğer iddialarının incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

D. Başvuruculara net 5.400 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ÖDENMESİNE, maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/152, K.2014/172) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIZ YILDIZ

B. No: 2015/19293 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIZ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19293)

Karar Tarihi:17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Yıldız YILDIZ

Vekili : Av. Mustafa Hüseyin BUZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mutat meskeni yurt dışında bulunan müşterek çocuğun yurt dışında mukim olan başvurucuya iade edilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türk vatandaşları olan başvurucu ve R.Y. Türkiye'de birlikte yaşamaya başlamışlar, bu birlikteliklerinden 2001 yılında kızları M.N.Y. dünyaya gelmiştir. M.N.Y.nin R.Y. tarafından tanınmasıyla aralarında soy bağı oluşmuştur. Başvurucu ile R.Y. 2003 yılında evlenmişlerdir.

9. Başvurucu 2006 yılında kızını da yanına alarak anne ve babasının ikamet ettiği Belçika'ya ziyaret amacıyla gitmiş ve Belçika'da yaşamak istediğine karar vererek ülkeye yerleşmiştir. Başvurucunun eşi R.Y., memur olması sebebiyle Türkiye'de kalmıştır. Başvurucu ve sonrasında emekli olan eşi zaman zaman bir araya gelmek suretiyle yaklaşık üç yıl bu şekilde ayrı yaşamıştır. En sonunda başvurucunun eşi ile müşterek çocukları Türkiye'ye gelmiş ancak başvurucu gelmemiştir.

A. Çocuğun İadesi Talebiyle Açılan Dava Süreci

10. Başvurucunun eşinin ortak çocuklarını Belçika'ya göndermemesi üzerine başvurucu, çocuğun Türkiye'de alıkoymak suretiyle mutat meskenine dönmesini engellediğini iddia ederek 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında iade işlemlerinin başlatılması talebiyle 2/9/2009 tarihinde Belçika makamlarına başvurmuştur.

11. Söz konusu talep, Fransa makamları tarafından Lahey Sözleşmesi kapsamında Türk merkezî makamı konumunda olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) iletilmiştir.

12. Talep, Genel Müdürlük tarafından çocuğun iadesi işlemlerinin başlatılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Başsavcılığın 4/12/2009 tarihinde Ankara 5. Aile Mahkemesi (Mahkeme) sunulan davanamesi ile Lahey Sözleşmesi ve ilgili mevzuat uyarınca M.N.Y.nin mutat meskeninin bulunduğu Belçika'ya iade edilmesi talep edilmiştir.

13. Mahkeme 9/2/2010 tarihli kararıyla ortak çocuğun anne ile babası arasında boşanma ve velayet davası olduğunu belirterek söz konusu davanın, iade talebiyle ilgili davayla birleştirilmesi gerektiği gerekçesine istinaden davaları birleştirmiştir.

14. Birleştirme kararı, başvurucunun temyizi neticesinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin (Daire) 21/6/2010 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde boşanma davası ile iade davasının yargılama usullerinin farklı olduğu Dairece açıklanarak işin mahiyeti gereği öncelikle iade davasının sonuca bağlanması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının davaya katılımının zorunlu olduğu hatırlatılmıştır.

15. Bozma üzerine boşanma davasından ayrılan iade davası, Mahkemenin 28/12/2010 tarihli kararıyla kabul edilmiş, çocuğun mutat meskenine iadesine hükmedilmiştir. Kararda, çocuğun annesinin rızası hilafına Türkiye'de alıkonulduğu tespitine yer verilerek Lahey Sözleşmesi kapsamında mutat meskenine iade edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

16. Başvurucunun eşi tarafından iade kararı temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Daire tarafından 18/10/2011 tarihli kararla, çocuğun geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi risk bulunduğu ileri sürülmesine rağmen bu hususta

araştırma yapılmadığından kararın bozulması gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Bozmaya uyan Mahkeme tarafından anılan risk araştırılmış; boşanma davasındaki tanık beyanları, uzman raporları ve diğer deliller incelenerek iade talebinin bu kez reddine karar verilmiştir. Mahkemece, müşterek çocuğun mutat meskenine dönüşünü istemediği ve uzman raporunda belirtilen anlatımlar doğrultusunda müşterek çocuğun geri dönmesinin çocuğu fiziki ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı ihtimalinin mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

18. Anılan karar, Dairenin 3/2/2015 tarihli kararıyla onanmış; 7/10/2015 tarihli kararıyla da karar düzeltme talebinin reddine karar verilerek aynı tarihte kesinleşmiştir.

19. Başvurucu 16/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Boşanma Davasına İlişkin Süreç

20. Başvurucunun eşi tarafından başvurucu aleyhine 28/12/2007 tarihinde Ankara 10. Aile Mahkemesine boşanma davası açılmıştır. Yargılama sonucu, başvurucunun evi terk ederek dönmemesi haricinde geçimsizliğin ispat edilememesi nedeniyle dava reddedilmiş ancak karar taraflara tebliğ edilmediğinden kesinleşmemiştir.

21. Başvurucunun eşi bu kez 20/4/2009 tarihinde başvurucu aleyhine Ankara 9. Aile Mahkemesine (Aile Mahkemesi) boşanma davası açmıştır.

22. Mahkemece taraf tanıkları dinlenmiş ve gösterilen tüm deliller toplanmıştır. Tanıklar; uyumlu beyanlarında tarafların uzun süredir ayrı yaşadıklarını, başvurucunun sadakatsiz davranışlarının bulunduğunu, ortak çocuğun Belçika'da yaşına uygun olmayan bir ortamda yaşadığını ifade etmişlerdir.

23. Ortak çocuk hakkında 13/11/2009 ve 5/10/2010 tarihlerinde olmak üzere iki kez sosyal inceleme raporu alınmıştır. Raporlarda genel olarak çocuğun yurt dışında anne yanında kaldığı süre içinde maruz kaldığı yalnız kalma, fiziksel şiddet, çocuğun yaş ve gelişim düzeyine uygun olmayan birtakım davranış ve olaylara -annesinin erkek arkadaşıyla cinsel ilişkiye girmesine, yanında alkol ve uyuşturucu kullanmasına- tanık olduğu ve istismara varan travmatik yaşantısının bulunduğu tespit edilerek çocuğun bedensel ve ruhsal açıdan ciddi şekilde örselendiği kanısına varılmıştır. Ayrıca Belçika'da başvurucunun bir yıl süre ile Fas uyruklu bir erkekle birlikte yaşadığı, evin fiziksel şartları nedeniyle çocuğuncinsel ilişkilerine tanık olmuş olabileceğini beyan ettiği, uzun süre yurt dışına çıktığında çocuğu başvurucunun ailesinin yanına bıraktığı, çalışma saatlerindeki düzensizlik nedeniyle çocuğun anneanne, teyze ya da etüt merkezinde vakit geçirdiği ifade edilmiştir.

24. Aile Mahkemesi 31/12/2015 tarihli kararıyla, başvurucunun sadakatsiz davrandığı, müşterek çocuğun bakım ve gözetimine özen göstermeyerek yükümlülüklerini ihmal ettiği sonucuna ulaşarak davanın kabulüyle tarafların boşanmalarına karar vermiş; aynı zamanda aynı gerekçelerle ortak çocuğun velayetini başvurucunun eşine tevdi etmiştir.

25. Boşanma ve velayet kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup Yargıtayda temyiz incelemesi aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve

Kapsamına Dair Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir."

27. 5717 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce mutat meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanır."

28. 5717 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda geçen;

a) Merkezî Makam: Adalet Bakanlığını,

...

f) Sözleşme: 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmeyi,

g) Genel Müdürlük: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünü,

...

ı) Mahkeme: Aile mahkemesini, ifade eder."

29. 5717 sayılı Kanun'un "Merkezi Makamın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Merkezî Makam, mahallî Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile;

a) Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır.

b) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlar.

c) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açar."

30. 5717 sayılı Kanun'un "Yargılama Usulü" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuğun iadesine dair davaname, duruşma günü ile birlikte taraflara tebliğ olunur.

(2) Bu Kanunun uygulanmasından doğan tüm dava ve işler basit yargılama usûlüne göre öncelikle ve acele görülür."

31. 5717 sayılı Kanun'un "Geçici koruma tedbirleri" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1) Mahkeme, talep üzerine veya re'sen çocuğun yüksek yararının tehlikeye düşmesini önlemek için dava sonuna kadar aşağıda belirtilen geçici tedbirlere, gerektiğinde çocuğun görüşünü ve uzmanlardan rapor almak suretiyle karar verebilir:

a) Bakım ve gözetimi üzerine alan akrabalardan birine teslim.

b) Bakım ve gözetimi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme.

c) Çocuk bakımı ve yetiştirme veya benzeri resmî yahut özel kurumlara yerleştirme.

d) Resmî veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme."

32. 5717 sayılı Kanun'un "İade davasında velâyet" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise bu hükümde ayrıca velâyete ilişkin karar verilmez. Ancak, çocuğun iadesi talebinin reddine karar verilmesi halinde, velâyet hakkına dair bir karar verilebilir."

33. 5717 sayılı Kanun'un "Bekletici mesele" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Görülmekte olan bir iade davası sırasında velâyet davası da açılmış ise velâyete ilişkin dava bekletilir."

34. 5717 sayılı Kanun'un "Davaların Ayrılması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"(1) İade davası ile velâyet davası birleştirilmiş ise birleştirilen davalar tefrik edilerek öncelikle iade davası görülüp sonuçlandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

35. Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesi şöyledir:

"İşbu sözleşmenin amacı:

a) Taraf Devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhalgeri dönmelerini sağlamak;

b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek."

36. Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutat ikametgahının bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği taktirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yetkiden, adli veya idari bir

karardan veya bu Devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir.”

37. Lahey Sözleşmesi’nin 11. maddesi şöyledir:

"Tüm Taraf Devletlerin adlî ve idarî makamlarının, çocuğun geri dönmesini teminen en kısa zamanda gereğine tevessül etmeleri yükümlülükleridir,

Müracaatta bulunulan adlî veya idarî makam, müracaattan itibaren 6 hafta içinde karar vermezse, talep eden veya talep edilen Devletin merkezî makamı kendi girişimi ile gecikmenin nedenlerine dair bir belge isteyebilir. Cevap, talep edilen Devletin merkezî makamına gelir ise, bu makamın, cevabı, talepte bulunulan devletin merkezî makamına veya icabında müracaat sahibine intikal ettirmesi gereklidir."

38. Lahey Sözleşmesi’nin 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.

Yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin.”

39. Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddesi şöyledir:

“Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutat ikametgâhı devletinin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri gözönünde bulundurması gereklidir.”

40.Lahey Sözleşmesi’nin 16. maddesi şöyledir:

“Bir çocuğun 3. madde çerçevesinde, kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu Taraf Devletin adlî veya idarî makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda işbu sözleşmedeki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler.”

41. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

42. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

(2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

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

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

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

2. Uluslararası İçtihat

44.Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ortak yaşamın hukuken veya fiilen sona ermiş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21). Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın birlikte yaşamaya son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatına saygı hakkı belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/2011 §§ 56-57).

45. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu

negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin konu edildiği davalarda çocuğun menfaatlerinin diğer tüm hususlardan üstün tutulması gereklidir. Mahkemeye göre bu menfaatin iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak çocuğun üstün menfaati sağlıklı bir ortamda gelişmesinin sağlanmasını içermektedir, bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesi hiç bir koşulda ebeveynin çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlarını korumaz. İkinci olarak çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmadıkça ailesi ile bağlarını sürdürmesi çocuğun hakkıdır. Bu bağlamda çocuğun aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda çocuğun üstün menfaati kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını gerektirir (Gnahore/Fransa, B. No: 40031/98,19/9/2000, § 59).

47. AİHM de önüne gelen birçok davada, aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini vebu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

48. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

49. Ayrıca AİHM, uluslararası çocuk kaçırma meselelerinde Sözleşme’nin 8. maddesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında Sözleşmeci devletlere yüklediği yükümlülüklerin Lahey Sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak yorumlanması gereğine işaret etmektedir (Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131, 132).

50. Bu kapsamda AİHM'in Lahey Sözleşmesi’ni özellikle pozitif yükümlülükler bağlamında yorumladığı görülmektedir. Bu kapsamda AİHM, örneğin Lahey Sözleşmesi çerçevesindeki mükellefiyetler uyarınca çocuğun ivedi olarak iadesinin sağlanması hususunda yeterli önlemlerin alınmasında başarısız olunması, çocuğun mutat ikametine dönüşünün sağlanmasında özenli davranılmaması ve iadeye ilişkin talep hakkında yürütülen yargılamanın gereğinden uzun sürmesi nedeniyle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir (Iglesias Gil ve A.U.I./İspanya, B. No: 56673/00, 29/4/2003, §§ 56-63; Sylvester/Avusturya, B. No: 36812/97, 40104/98, 24/4/2003, §§ 67-72; Carlson/İsviçre, B. No: 49492/06, 6/11/2008, §§ 70-82; Serghides/Polonya, B. No: 31515/04,

2/11/2010, §§ 68-75).

51. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve kaçırılmış çocuğun iadesine ilişkin başvuru bağlamında çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, §§ 138, 139).

52. AİHM ayrıca, geçen zamanın çocuk ile beraber yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişkilerde geri dönüşü olmayan olumsuz etkiler doğurabileceğinden çocuğun iadesiyle ilgili davaların dava sonunda alınan kararların infazı dâhil acil bir uygulama gerektirdiğini belirtmektedir. (Carlson/İsviçre, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu,eşi ile arasında devam eden boşanma davasına sunulan delillerle yetinilmek suretiyle kızının mutat meskene iade davasının reddedildiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu; kızının cinsel istimara maruz kaldığı iddiasının tamamen soyut olduğunu, bu hususun ispatlanmamış olmasına rağmen çocuğun iadesi talebinin reddedildiğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hükme esas alınan tanık beyanlarının talebin reddedilmesi için yeterli olmadığını vurgulayan başvurucu, sosyal inceleme raporlarının gerçeği yansıtmadığını iddia etmiştir. Ayrıca mahkemelerin kararlarının gerekçesiz olması sebebiyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

55. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

56. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

57. Anayasa’nın 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

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

59. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetler aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmıştır (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017; Sezen Acar Özfidan, B. No: 2014/16746, 25/1/2018; Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936, 8/3/2018).

60. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerinbir bütün halinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137; Levent Aşıklar, § 59).

61. Adil yargılanma hakkı ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında sağlanan güvencelerin öngördüğü amaçlardaki faklılık durumuna göre içlerinden biri veya diğeri uyarınca birtakım olguların incelenmesini gerekebilir. Başvurucunun ileri sürdüğü gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası aynı zamanda aile hayatına saygı hakkı, kapsamında ele alınacak yargısal mercilerin bireysel menfaat dengelemesinde yeterli gerekçesi ihtiva edip etmediği hususuna da ilişkin olduğundan başvurunun sadece aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle mevcut başvuruda şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetlerin aile hayatına saygı hakkı içinde inceleneceğine dair Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla konusu çocuğun ailesiyle yaşadığı mutat meskene iade edilmesinin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

63. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, § 36).

64. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin -mevcut olayda babanın- çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Marcus Frank Cerny, § 41).

65. Bu bağlamda ebeveynler tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir iş birliğini gerektirmekte olup bu iş birliği bakımından en önemli vasıtalardan biri Lahey Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşmesi en basit ifadeyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda -Lahey Sözleşmesi'nde yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında- çocuğun bulunduğu ülkenin yetkili makamlarının çocuğu mutat ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, §§ 44, 46, 47).

66. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler, ülke sınırları içinde Lahey Sözleşmesi'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Marcus Frank Cerny, § 55).

67. Lahey Sözleşmesi kapsamında kural, ivedi iade olmakla birlikte zorunlu iade kararının bir dizi istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalar Lahey Sözleşmesi'nin 13. ve 20. maddelerinde yer almakta olup ilgili hükümlerin yargısal makamlara çocuğun iadesini reddetme yetkisi tanıdığı görülmektedir. Lahey Sözleşmesi'nin temel amacı, çocuğun mutat meskeni olan ülkesine iade edilmesini sağlayarak koruma hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiğinin -çocuğun üstün menfaatleri nazara alınmak suretiyle- mutat mesken yargı makamlarınca belirlenmesidir. Bununla birlikte yer değiştirmenin veya alıkoymanın geçerli sebeplerinin bulunabileceği veya iadenin çocuğa ciddi zararlar verebileceği durumların olabileceği gerçeği karşısında, belirtilen istisna hükümlerine yer verilmek suretiyle Sözleşme uygulamasında bazı güvence hükümlerine yer verilmek istenildiği anlaşılmaktadır (Marcus Frank Cerny, § 58).

68. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (Marcus Frank Cerny, § 62; Levent Aşıklar, § 68).

69. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun anne, baba ve kamu düzeninin yarışan

menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır.Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunması gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74; Levent Aşıklar, § 76).

70. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup Lahey Sözleşmesi, çocuğun geri döndürülmesi çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 75; Levent Aşıklar, § 77).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin daha önce Marcus Frank Cerny ve Levent Aşıklar kararlarında vurgulandığı gibi çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığı yönünden incelenecektir.

72. Çocukların ebeveyninden birinin velayet hakkı ihlal edilmek suretiyle kaçırılmaları veya alıkonulmalarının sonuçlarının hafifletilmesi/önlenmesi amacıyla ülkemizce kabul edilen Lahey Sözleşmesi ve bu Sözleşme'ye dayanılarak yürürlüğe giren 5717 sayılı Kanun'a göre çocukların mutat meskenlerine derhâl iadesi kuraldır. Kurala istisna tanıyan hükümler ise aynı metinde yer almaktadır.

73. Başvurucu, ortak çocuğun mutat meskeninin Belçika olduğunun tereddütsüz olmasına rağmen mevcut delillerin hatalı değerlendirilmek suretiyle iade talebinin reddedilmesinden şikâyet etmektedir.

74. Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre, alıkonulan çocuğun mutat meskeni tespit edildikten sonra ancak çocuğun iade edilmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespiti hâlinde yargısal makamların usule ilişkin güvenceleri işleterek ve çocuğun üstün yararı gözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda takdir hakkına sahip oldukları şüphesizdir.

75. İade talebini inceleyen Mahkeme, çocuğun yurt dışında anne yanında kaldığı süre içinde maruz kaldığı yalnız kalma, fiziksel şiddet, çocuğun yaş ve gelişim düzeyine uygun olmayan birtakım davranış ve olaylara tanık olması ile istismara varan olguları değerlendirerek çocuğun iade edilmesi hâlinde fiziki ve psikolojik tehlikeyle karşılaşabileceğini varsaymıştır. Mahkemenin kanaatine üst derece mahkemesi de katılarak kararı onamıştır.

76. Bu bağlamda başvuruya konu iade talebini inceleyen mahkemelerce verilen kararlarda uzman değerlendirmelerine ve çocuğun aile yaşantısı hakkında bilgi ve görgü sahibi kişilerin beyanlarına yer verilerek delillerin değerlendirildiği, Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan istisnanın hangi gerekçelerle gerçekleştiğine yönelik hususlarda ayrıntılı açıklamalara yer verildiği anlaşılmaktadır.Ayrıca

başvurucu ile çocuğu arasında kişisel ilişki tesis edilerek başvurucunun çocuğunu görme, ilişki kurma hakkı ile çocuğun yüksek menfaati arasındaki denge gözetilmiş olmaktadır. Başvurucunun dava süreçlerinde iddia ve savunmalarını dile getirebildiği, verilen nihai kararlara karşı kanun yollarına başvurarak etkili bir katılım sağladığı da görülmektedir. Sonuç olarak Lahey Sözleşmesi'nin getirdiği güvenceler gözönüne alınarak derece mahkemelerince oluşturulan karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu, bu suretle başvurucu ile çocuğun menfaatleri arasında denge kurulduğu değerlendirilmiştir.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, müşterek çocuğun iadesi talebinden itibaren altı yılı aşkın bir süre sonra talebin reddine karar verilmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

80. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

81. Somut olayda 2/9/2009 tarihinde iade talebiyle başlayan yargısal sürecin7/10/2015 tarihinde Dairenin karar düzeltme istemini reddetmesiyle sonuçlandığı anlaşılmıştır. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 6 yıl 1 ay 5 gün sürdüğü görülmektedir.

82. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 6 yıl 1 ay 5 günlük yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine kar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…”

85. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle 100.000 TL manevi, 100.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

86. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığındabaşvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 5. Aile Mahkemesine (E. 2013/1603, K.2014/714 sayılı dava dosyasına) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTUĞRUL RAŞİT BENAL

B. No: 2016/25245 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/25245

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTUĞRUL RAŞİT BENAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/25245)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Ertuğrul Raşit BENAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarma nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Siverek Gıda Tarım ve Hayvancılık İlçe Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında Siverek Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Siverek Cumhuriyet Başsavcılığı 2/8/2016 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Siverek Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik aynı tarihte, başvurucunun müsnet suçtan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 16/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

12. Anılan kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarih tespit edilememiştir. Bununla birlikte başvurucu (eşi vasıtasıyla) 2/9/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, Siverek Sulh Ceza Hâkimliğince 5/9/2016 tarihinde talebin reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucu 29/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Öte yandan Siverek Cumhuriyet Başsavcılığının 29/8/2016 tarihli fezlekesiyle başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

15. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 18/11/2016 tarihinde, Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak başvurucunun adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını talep etmiştir.

16. Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte talebi kabul ederek başvurucunun tahliyesine ve adli kontrol tedbiri olarak yurt dışına çıkış yasağı konulmasına karar vermiştir.

17. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.İddianamede başvurucu dışında on altı şüpheli hakkında da aynı suçtan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

18. İddianamede başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasına ve sonrasında kamu görevinden çıkarılmasına, ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu ifade edilen Ufuk Tarım Orman Sendikasına üyeliğinin bulunmasına dayanılarak FETÖ/PDY'ye aidiyetini ve üyelik iradesini ortaya koyduğu değerlendirilmiş; bu itibarla üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği ileri sürülmüştür.

19. Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesi 23/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/17 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Mahkeme 18/1/2018 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki davanın tefrik edilerek yeni bir esasa (E.2018/51) kaydına karar vermiştir.

21. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 26/2/2018 tarihinde "mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı ... üzerine yüklenen suçu

işlediğinin sabit olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca "karar kesinleştiğinde sanığın gözaltında ve tutuklulukta kaldığı süre için5271 sayılı CMK.nun 141 ve devamı maddeleri gereğince tazminat hakkı hususu olduğununihtarına" da hükmetmiştir. Kararda aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"... her ne kadar iddianamede sadece sanığın bu örgüte müzahir sendikaya üyeliği örgüt üyeliği için delil olarak değerlendirilmiş ise de, bu sendikadan 17/07/2016 tarihinde istifa ettiği, bu hususu tek başınaörgüt üyeliği içinsuç tarihi, amaç unsuru ve iradenin varlığı bakımından karine olarak değerlendirilemeyeceği, yine kabul gören hukuk kuralları nazara alındığında ... bu örgüt üyeliği açısından da verilerin delil olarak kabul edilmeleri için tesadüfi değil birbirini destekler nitelikte ve yoğunlukta olmasının aranıyorolması, silahlıörgüte üye olmaksuçu yönünden suç örgütünün işlemeyi amaçladığı suç ve suçların en azından hazırlık hareketi ile ilgili ciddi bulgu, emare ve delillerin mevcut olmasının gerekmesi ... sanığınörgütün sözde meşrutiyet vitrini olarak kullanılan katmanıyla irtibatlı olduğunun anlaşılması karşısında örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde ve üzerine atılı ... suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak cezalandırılmasına yeter delil bulunmadığından ... beraatine karar verilmiştir."

22. Karar, istinaf yolu tüketilmeksizin 21/3/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

..."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; bir memurun kamu görevinden çıkarılması için usulüne göre adli ve/veya idari bir soruşturmanın yapılması ve suçluluğunun kanıtlanmasının gerektiğini, buna rağmen hakkında soruşturma yapılmadan ve savunması alınmadan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi (KHK) ile haksız ve hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden ihraç edildiğini, böylelikle çalışma hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

31. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur.

32. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler yönünden anılan Komisyona başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 35-48). Bu itibarla Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından

başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; üzerine atılı suç ile bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair hiçbir delilin olmadığını, buna rağmen haksız ve hukuksuz bir şekilde kaçma şüphesine ve delillerin toplanmamış olmasına dayanılarak tutuklanmasına karar verildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülmüş olan tazminat davası açılmadan bireysel başvuruda bulunulduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun iddiaları değerlendirilirken darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durumun özelliklerinin ve sulh ceza hâkimliklerinin delilleri inceleme ve değerlendirme konusundaki konumlarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

36. Başvurucu, Siverek Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Başvurucunun tutuklama kararına yönelik itirazı, Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/8/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın başvurucuya hangi tarihte tebliğ edildiği tespit edilememiştir. Bununla birlikte başvurucunun (eşi vasıtasıyla) 2/9/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunduğu görülmektedir (bkz. § 12). Dolayısıyla başvurucunun tutuklamaya yönelik itirazının reddine karar verildiğini tahliye talebinde bulunduğu 2/9/2016 tarihinden önce öğrendiğine dair bilgi veya belge bulunmamaktadır. Bu durumda anılan tarihten sonra otuz gün içinde (29/9/2016 tarihinde) yapılan bireysel başvurunun süresinde yapıldığının kabulü gerekir.

37. Bununla birlikte bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17). Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

38. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Anılan bent uyarınca, haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böylesi durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır.

39. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve

manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

40. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi -anılan fıkranın (a) bendi uyarınca-bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur.

41. Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (Birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, §§ 28-38). Mahkeme tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler yönünden de bu yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016,§§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

42. Somut olayda, hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 26/2/2018 tarihinde beraat kararı verilmiş ve hüküm 21/3/2018 tarihinde kesinleşmiştir. Buna göre başvurucu hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Nitekim başvurucunun yargılandığı Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesince de hükümle birlikte başvurucuya bu imkânın hatırlatıldığı görülmektedir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA MADEN

B. No: 2016/28719 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/28719

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA MADEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/28719)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Fatma MADEN

Vekili : Av. Samir İSMAYİLOV

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, savunma yapma imkânının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Akdeniz Üniversitesi Rektörlük Yazı İşleri Müdürlüğünde büro personeli olarak görev yapmakta olan başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve 15/8/2016 tarihine kadar gözaltında tutulmuştur.

10. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 15/8/2016 tarihinde, başvurucuyu silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Antalya 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun müsnet suçtan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu 19/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu, anılan kararı 21/9/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

13. Başvurucu 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Öte yandan Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucunun tahliye talebinde bulunması üzerine Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 17/10/2016tarihinde, -adli kontrol tedbirleri uygulanarak- tahliyesine karar verilmesi istemiyle Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimlik 18/10/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine ve -yurt dışına çıkmasının yasaklanması ve ikametgâhının bulunduğu yerdeki karakola haftada bir kez başvurması yükümlülükleri uygulanarak- adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

16. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında dokuz şüpheli hakkında da aynı suçtan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

17. İddianamede, eşi adına olan Bank Asyadaki hesabın bakiyesinde FETÖ/PDY yöneticilerinin çağrısı üzerine artış yaşanmasına, çocuklarının FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen okullarda öğrenim görmesine ve evinde yapılan aramada üzerinde GEÇERSİZ ibaresi olan 1 dolarlık banknotun bulunmasına dayanılarak başvurucunun FETÖ/PDY ile organik bağının bulunduğu ileri sürülmüştür.

18. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi 14/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/266 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 8/3/2018 tarihinde "silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerini gösterir, mahkumiyete yetecek derecede vicdani kanaat

sağlayacak bir delilin dosya içeriğinde mevcut olmadığı" gerekçesiyle başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca "beraat eden sanıkların gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süreler yönünden, beraat kararının kesinleştiğinin sanıklara tebliğ edildiği tarihten itibaren 3 ay içinde ve her halde kararın kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl içinde oturdukları yere en yakın ağır ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile başvuruda bulunmak suretiyle tazminat haklarının bulunduğunun ihtarına" da hükmetmiştir.

20. Karar, istinaf yolu tüketilmeksizin 16/3/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; soruşturma dosyasının incelenmesi talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmemesi, tutukluluk sürecinde avukatlarıyla yaptığı görüşmelerin kayıt altına alınması ve bu görüşmeler sırasında yanlarında ceza infaz kurumunda görevli bir personelin bulunması nedenleriyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin olarak yeterince

bilgilendirme yapıldığı ve ifade tutanaklarına erişimin sağlandığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca kamu davası açıldıktan sonra başvurucunun dosyanın tümüne vâkıf olmasının önünde bir engel kalmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

27. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

28. Diğer yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir. Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52).

29. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında açılan kamu davası beraat kararıyla sonuçlandığından başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları yönünden mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, haksız yere on sekiz gün boyunca gözaltında tutulmasının psikolojik bir işkence olduğunu ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülmüş olan tazminat davası açılmadan bireysel başvuruda bulunulduğu, ayrıca başvurucunun -gözaltında iken- serbest bırakılmasına yönelik olarak sulh ceza hâkiminden talepte bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, bireysel başvurunun gözaltı süreci sona erdikten sonra otuz günlük başvuru süresi içinde yapılmadığına da dikkat çekmiştir. Öte yandan Bakanlık başvurucunun gözaltında tutulduğu sürenin olağanüstü hâl koşullarında gerekli ve orantılı olduğu

görüşündedir.

b. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucun suç isnadına bağlı olarak gözaltına alınmasına ve gözaltında tutulma süresinin uzunluğuna ilişkin iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

34. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

36. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

37. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu ya da gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 29-38; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 81-91).

38. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının ve gözaltına tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı, gözaltı süresinin makullüğü 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (Neslihan Aksakal, §§ 36, 37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 90, 91).

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu

kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; FETÖ/PDY ile bir ilgisinin olmadığını, bu yapılanmaya yönelik bir hizmetinin veya desteğinin bulunmadığını, suça konu edilen 1 dolarlık banknotun üzerinde GEÇERSİZDİR ibaresi olan ve kardeşinin düğünü için çocukları tarafından hatıra amaçlı saklanan sahte bir para olduğunu, çocuklarını ev-iş güzergâhında bulunması dolayısıyla suça konu edilen okullara -bunların FETÖ/PDY ile bağlantılarının olduğunu bilmeden- gönderdiğini, eşi adına olan Bank Asyadaki hesabın çocuklarının okul ödemeleri için açıldığını, bu hesaba bağlı olarak adına çıkarılan ek kartı düşük miktardaki rutin harcamalarında kullandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu ayrıca tutukluluğa yönelik itirazının incelenmeksizin, gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Öte yandan başvurucu; hakkında tutuklama kararı veren hâkimin, tutuklanmasını talep eden Cumhuriyet savcısının eşi olduğunu belirtmiştir. Son olarak kendisiyle birlikte sorguya sevk edilen iki şüphelinin tutuklanmadığını belirten başvurucuya göre bu durum eşitlik ilkesine aykırıdır.

42. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülmüş olan tazminat davası açılmadan bireysel başvuruda bulunulduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun tutuklanmasını talep eden Cumhuriyet savcısı ile tutuklama kararı veren hâkimin eş olduklarının tespit edilemediğini, kaldı ki bunun başvurucunun temel hak ve özgürlüklerini ne şekilde ihlal etiğinin de ortaya konulamadığını ifade etmiştir.

43. Bakanlık, darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durumun özellikleri ve tutuklamaya ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin delilleri inceleme ve değerlendirme konusundaki konumları gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasına ilişkin sürecin temelsiz ve keyfî olmadığını vurgulamıştır. Bakanlığa göre somut olayda soruşturma makamları ile delilleri değerlendirme konusunda daha iyi konumda olan derece mahkemelerinin takdirinden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

b. Değerlendirme

44. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17). Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

45. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Anılan bent uyarınca, haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın

sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böylesi durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır.

46. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

47. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi - anılan fıkranın (a) bendi uyarınca-bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur.

48. Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (Birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, §§ 28-38). Mahkeme tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler yönünden de bu yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016,§§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

49. Somut olayda, hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 8/3/2018 tarihinde beraat kararı verilmiş ve hüküm 16/3/2018 tarihinde kesinleşmiştir. Buna göre başvurucu hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Nitekim başvurucunun yargılandığı Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesince de hükümle birlikte başvurucuya bu imkânın hatırlatıldığı görülmektedir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA DURMAZ

B. No: 2016/69011 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/69011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DURMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/69011)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mustafa DURMAZ

Vekili : Av. Levent KAHYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında usul ve yasaya uygun olmayan şekilde ifade alınarak hukuka aykırı delil elde edilmesi, gözaltında avukatla görüşmenin engellenmesi ve ceza infaz kurumunda avukatla yapılan görüşmelerin sınırlandırılarak kayda alınması ile soruşturma makamlarınca verilen koruma tedbiri kararlarında sadece ismin bulunmasına dayalı olarak başka herhangi bir araştırma yapılmadan tutuklama kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; ifade verme aşamasında yorma fiiline maruz bırakılma nedeniyle kötü muamele yasağının; dinî bir grupla bağlantılı olma iddiasına dayalı olarak terör örgütü üyesi olma isnadıyla karşılaşılma nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit; darbe girişimi öncesinde idari organların karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda devlet yetkilileri sürekli olarak anılan yapılanmanın ülke güvenliği için bir tehdit olduğuna dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK, söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33).

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

9. Bu kapsamda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İzmir'de bulunan Katip Çelebi Üniversitesindeki FETÖ/PDY örgütlenmesine ilişkin olarak Üniversitede mühendis ünvanıyla görev yapan başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. Öte yandan İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğünce başlatılan disiplin soruşturması sonucunda başvurucu, 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi (KHK) hükümlerine istinaden kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Başvurucu, soruşturma işlemleri kapsamında 12/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve 17/8/2016 tarihinde İzmir Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle 2011 yılında İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığına atandığını, daha sonra Personel Daire Başkanlığında görevlendirildiğini, görev yaptığı dönemde tek başına atama yapma yetkisi ve inisiyatifi olmadığını, mevzuatın öngördüğü şekilde işlemler yaptığını, bu konuda yasa dışı olarak kimseden emir ve talimat almadığını, tanık beyanlarının asılsız olduğunu, çocuğunun Özel Yamanlar Zübeyde Hanım İlköğretim Okulunda 2014 yılında anaokulunu, 2015-2016 eğitim öğretim yılında da 1. sınıfı okuduğunu, okula kayıt esnasında sadece Bank Asya ile anlaşmalı oldukları ve ödemelerin Bank Asya aracılığı ile yapıldığının tarafına bildirildiğini, bu nedenle Bank Asyada adına hesap açıldığını ve sadece okul ücretlerini aylık olarak bu hesaba yatırdığını, 15/7/2016 darbe girişiminden sonra Özel Yamanlar Zübeyde Hanım İlköğretim Okuluna kayyum atandığını, bunun üzerine çocuğunu başka bir okula kaydettirdiğini ifade ederek ismi geçen okulun FETÖ ile bağlantılı olması konusunda hiçbir bilgisinin olmadığını belirtmiştir.

12. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun 22/8/2016 tarihli sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"...Ben bu konuda emniyette ifade vermiştim o ifadem doğrudur, aynen tekrar ederim, öncelikle asılsız iftiradan ibaret bu iddiaları kabul etmiyorum, bu kişiler hakkında yasal yollara başvuracağım. Ataması yapılacak kişileri dışarıdan birilerine danıştığım hususudoğru değildir. Alımları rektörlük yapmaktadır. Ben karar merci değilim. Ben dürüst bir şekilde hakkı ile yerine getiren biriyim. Bu kişiler bana cephe almışlardır. Bunun başka bir açıklaması yoktur. H.K. ile halef selef ilişkimiz olduğundan bu kişinin de bana husumeti vardır. Bana beyanlarını okuduğunuz kişilerin çoğu idari personeldir. Bu kişiler tamamen olumsuz çalışmalar yapmaktadır. Ben evimde toplantı düzenlemedim bu iddiayı da kabul etmiyorum. Yine Cumhurbaşkanına hakaret etmem de söz konusu değildir. Ben darbeyi lanetleyen ifadeleri sosyal medya aracılığı ile de paylaştım. Benim eşim çocukluğundan beri menzilin sohbetlerine ara ara katılan biridir. Bu son dönemde olan bir olay değildir, bu ailesinden ileri gelen bir durumdur. Bu kesinlikle iddia edildiği gibi saklanmak maksadıyla değildir. M.D. zamanında rektör danışmanlığı yapan bir kişidir kesinlikle aramızda ast üst ilişkisi yoktur ben rektörlükten aldığım emirleri yerine getiren bir kişiyim. 17-25 aralık sürecinden sonra görevden alınmadım 30 Eylül 2014 yılında rektörlük seçiminden iki ay önce görevi bırakmak zorunda kaldım. Rektörümüz bana üzerimde bir baskı var senin bu görevden ayrılmak gerekiyor deyince ben görevimden ayrılmak durumunda kaldım. Onun üzerinde personel daire başkanlığının başka biri getirileceğinden bahisle siyasi baskı olduğu söylenince ben de kabul ettim. T. ile bizim personel daire başkanlığım döneminde ilişkilerimiz iyi değildi. Hatta rektörlüğe yansıyan sorunlarımız olmuştu ama bunlar tamamen iş ile alakalı idi. Ben kimseyi işe aldırabilecek merci konumunda değildim. Tamamen teknik süreci yöneten biriyim. M.Y. denilen kişi yönetici durumunda görevine devam eden kişidir. Ben yeni personelleri ziyarete gidiyormuşum bu da kesinlikle doğru değildir. İfade veren kişiler tamamen komplo düzenleyen beyanlardan ibarettir ve belli kişilerdir. Ellerinde hiçbir delil yokken iftira niteliğinde olan beyanlardır. Ben çok yoğun çalışan birisiyim. Çocuğum Yamanlar da okudu ama ben bunların fetö ile ilişkili olduğunu bilmiyordum. Ben fetö ile ilişkili olduğunu anlayınca çocuğumu okullarından aldım. Kredi işlemlerimi de bankalarından yapmadım. Atılı suçlamayı kabul etmiyorum, tutuksuz

yargılanmak üzere serbest bırakılmak istiyorum..."

14. İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/8/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

15. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler Mustafa Durmaz... ve R.S.nin silahlı terör örgütü kurma veya yönetme (TCK.nın 314/1maddesi) suçunu, şüpheliler ... ve M.Ç.nin ise silahlı terör örgütüne üye olma (TCK.nın 314/2 maddesi) suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tanık ifadeleri, örgüt mensuplarının birlikte hareket ettiklerini gösterir tanık beyanları, bylock programına yönelik tespitler, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğü Hukuk Müşavirliğinin soruşturma raporları, Bank Asya hesap hareketleri, kullanmış oldukları bilgisayarların formatlanması somut deliller niteliğinde olduğu, atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu,ülkenin yaşamakta olduğu olağanüstü durum nedeniyle emniyet güçleri tarafından düzenlenen ve yan deliller ile desteklenen istihbari rapora itibar edilmesi gerektiği, ülkenin içinde bulunduğu yakın tehlike nedeniyle bu şüphelilerin tedbiren tutuklama için yeterli olduğu, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olduğu, şüphelilere isnat edilen suçun alt ve üst hadleri, atılı suçlarınCMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, atılı suça nazaran tutuklama tedbirinin ölçülü bulunması ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı dikkate alındığından şüphelilerin ayrı ayrı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu 29/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/9/2016 tarihinde "şüpheliler ...Mustafa Durmaz ve S.A. hakkında adli muayene raporları, tutanaklar, şüpheliler Mustafa Durmaz ve S.A.nın beyanları, örgüt mensuplarının birlikte hareket ettiklerini gösterir tanık beyanları, bylock programına yönelik tespitler, Bank Asya hesap hareketleri, ülkenin yaşamakta olduğu olağanüstü durum nedeniyle emniyet güçleri tarafından düzenlenen ve yan delillerle desteklenen istihbari rapor, şüphelilere isnat edilen 'Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme' suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller niteliğinde olduğu, şüphelilere isnad edilen Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme suçunun CMK'nın 100/3 maddesindeki tutuklama nedeninin varsayıldığı katalog suçlardan olduğu, şüphelilere isnad edilen suçun niteliği dikkate alındığında, şüphelilere tutuklama kararı verilmesinin kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önüne geçilmesi için de gerekli olduğu, şüphelilerin bu aşamada serbest bırakılması halinde şüphelilerin kaçacağı hususunda şüphe oluştuğu, esasen Anayasanın 90. maddesi uyarınca ülkemiz için de bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve bu maddenin yorumuyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, iş bu soruşturma dosyasında da AİHM'nin belirttiği bu kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması dikkate alınarak 5271 Sayılı Yasanın değişik 100 - 101. Maddesine göre tutuklanmasına ilişkin Hakimlik kararında usule ve yasaya aykırılık olmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucu, anılan kararı 29/9/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

18. Başvurucu 27/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında yirmi sekiz şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

20. İddianamede FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise örgütün Üniversite yapılanmasına ilişkin unsurlara yer verilmiştir.

21. İddianame ve diğer soruşturma evrakında başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel eylemleri bakımından FETÖ/PDY terör örgütü hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun Katip Çelebi Üniversitesindeki FETÖ/PDY örgütlenmesinin içinde bulunduğu ileri sürülmektedir. Bu kapsamda aynı Üniversitede görevli olduğu belirlenen tanıkların alınan ifadelerine göre;

-Tanık H.O. başvurucunun Paralel Yapılanma içinde çok aktif olduğunu, Üniversiteye personel alımlarında her türlü usulsüzlüğü yapmış olduğunu, yapının abi olarak adlandırılan sorumlularının sözünden asla dışarı çıkamayacak kadar bağlısı olduğunu,

-Tanık H.K. ve L.G. başvurucunun Üniversitede personel stratejisinin belirlenmesi ve akademik ilanların düzenlenmesinde FETÖ/PDY yapılanması lehine hareket eden en etkili kişilerden biri olduğunu duyduklarını,

-Tanık A.S. başvurucunun Üniversite içinde personel alımında FETÖ/PDY terör örgütüne bağlı kişileri işe aldığını ve bu kişileri kurum içinde iyi yerlere yerleştirdiğini öğrendiğini,

-Tanık B.M. Üniversitede düzenlenen sınavlarda A.H.Y. ve Şube Müdürü H.Ö. tarafından FETÖ/PDY örgütlenmesine yakın kişilere görev verildiğini, H.Ö. adlı kişi ile başvurucunun içinde yer aldığı bir ekibin yeni gelen memurları ziyaret ettiğini ve kendilerine göre mensup oldukları yapılanmaya uygun mu, değil mi diye kontrol ettiklerini, uygun gördükleri veya kullanabileceklerini düşündükleri kişilerle iletişimi sürdürdüklerini, diğerlerini ise dışladıklarını,

-Tanık A.C. başvurucunun baskılarıyla görevinden alındığını ifade ederek başvurucunun Üniversitedeki atama işlemlerini bir yerlere sorduktan sonragerçekleştirdiğini, başvurucunun M.Y. adlı kişiyi bizzat Üniversiteye getirip yerleştirdiğini ve yapacağı her şeyi rektörden önce FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla hakkında kovuşturma yürütülen M.D. isimli şahıs ile görüştükten sonra yaptığını beyan etmiştir.

ii. Öte yandan başvurucu hakkında Katip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan disiplin soruşturması sonucunda verilen ve iddianamede deliller arasında sayılan kararda, başvurucunun evinde haklarında FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla kovuşturma yürütülen kişilerin de katıldığı sohbet toplantılarının düzenlendiğinin tanık beyanlarında belirtildiği tespit edilmiştir.

iii. Başvurucunun çocuğunu FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK kapsamında kapatılan Özel Yamanlar Zübeyde Hanım İlköğretim Okuluna gönderdiği, 2014 yılında ana sınıfını,

2015-2016 eğitim-öğretim yılında ise birinci sınıfı adı geçen okulda okuyan çocuğun kaydının 20/7/2016 tarihinde başka bir okula alındığı ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kuruluşu olduğu belirtilen Bank Asyada hesabının bulunduğu ve Mayıs 2014-Mart 2016 tarihleri arasında hesap hareketliliğinin olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin amacını gerçekleştirmek için mali kaynağa ihtiyaç duyduğu, bunun himmet, bağış gibi adlarla halktan veya örgüt mensuplarından toplanan paralarla temin edildiği, bununla birlikte örgütün suçtan elde ettiği gelirleri aklama yöntemiyle Banka Asyanın araç olarak kullanıldığı, bankanın örgüt lideri Fetullah Gülen tarafından yönetildiği hususunun Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) raporları ile tespit edildiği, elindeki mali gücünü ve kendisini bu güce ulaştıran kaynakları kaybetmek istemeyen örgütün anılan Bankanın desteklenmesi yolunda çağrılar yaptığı, bu amaçla Fetullah Gülen'in internet ortamında yayımlanan bir konuşmasında Bankanın likitide (nakit para) durumunun artırılması için örgüt üyelerinin ve bu kişilerin çevresindeki şahısların Bankaya yönlendirilmesi konusunda açık bir talimat verdiği, bu talimata istinaden örgütün yayın organları vasıtasıyla şahısların Bankaya yönlendirilmesi konusunda açıkça propagandaların yapıldığı, özellikle 2013 yılı Aralık ayından itibaren 2014 yılı da dâhil olmak üzere Banka üzerinden olağan bankacılık faaliyetleri ile bağdaşmayacak nitelikte para yatırma, hesap açtırma, bireysel emeklilik başvurusu, katılım hesabı açma, kredi kartı kullanımı gibi bankacılık işlemlerinde artışların meydana geldiği, bu durumun örgüt liderinin çağrısına istinaden örgüt üyeleri tarafından mali destek sağlamak amacıyla yapıldığı ve bu şekilde örgüte fon sağlandığı belirtilmiştir.

22. İddianamede başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilere yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

"...17-25 Aralık 2013 tarihlerinde emniyet ve yargıdaki üyelerini kullanarak hükümeti devirmeye yönelik eylemlerini gerçekleştiren örgütün Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki üyeleri vasıtasıyla 15/07/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunarak silahlı eylem gerçekleştirdikleri, Türk Silahlı Kuvvetleri, Emniyet, Yargı içinde yapılaşabilmek amacıyla üniversiteleri kullandıkları, üniversiteler içinde örgütlenmeye çok önem verdikleri, üniversiteler içinde gelişip yaygınlaşarak ülkeyi yöneten kadrolarda hakimiyet sağlamaya çalıştıkları anlaşılmıştır. Tüm şüphelilerin FETÖ/PDY Terör Örgütü üyesi olduklarına dair yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği şekilde tanık beyanları, bylock kayıtları, banka kayıtları, hesap özetleri, dernek kayıtları, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğü soruşturma kurullarının topladığı kanıtlar ve ifadeler ile soruşturma raporları, arama tutanakları, açık internet kaynaklarından elde edilen ses kayıtları ve dosyada mevcut diğer kanıtlardan, yukarıda kuruluşu, yapısı ve örgütlenmesi açıkça anlatılan FETÖ /PDY Terör Örgütünün üyesi olduklarıanlaşıldığından; Tüm şüphelilerin üzerlerine atılı "FETÖ / PDY Terör Örgütü Üyesi Olmak" suçundan yargılamalarının yapılarak, yukarıda yazılı uygulanması istenen yasa maddeleri uyarınca her şüphelinin ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmesi; Kamu adına iddia ve talep olunur."

23. İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul ederek E.2016/51 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşamasına başlamış ve 21/12/2016 tarihinde yapılan tensip incelemesi ile başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

24. Başvurucu; yargılama aşamasındaki savunmasında özetle hakkındaki tanık beyanlarının kişisel husumet ve kurum içi mesleki rekabete dayalı olarak verildiğini, evinde toplantı düzenlemediğini, çocuğunu gönderdiği okulun herhangi bir terör örgütüyle bağlantısının

olduğunu bilmediğini, bu okul hakkında sadece internet üzerinden araştırma yaptığını ve sınavlardaki başarısının iyi olduğunu gözlemleyince kayıt işlemini yaptırdığını, terör örgütüyle bağlantısının bulunduğu ve kapatılacağı duyumları alması üzerine çocuğunu başka okula kaydettirdiğini, okula ödemiş olduğu 12.000 TL'lik parayı da bu nedenle geri alamadığını, okula kayıt esnasında sadece Bank Asya ile anlaşmalı oldukları ve ödemelerin Bank Asya aracılığı ile yapıldığının tarafına bildirildiğini, sözleşmeye istinaden zorunlu olarak Bank Asyada adına hesap açıldığını, sadece okul ücretlerini aylık olarak bu hesaba yatırdığını, başka bir amaçla bu hesabı kullanmadığını, 2014-2015 eğitim yılında ana sınıfı için 2015-2016 eğitim yılında da birinci sınıf için hesaba para yatırdığını, alınan bilirkişi raporunun da tüm bu durumu teyit ettiğini ifade etmiştir.

25. Başvurucu, İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/12/2017 tarihinde yaptığı duruşmada tahliye edilmiş olup hakkında açılan dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

30. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, suçun işlendiğine dair makul şüphe bulunmamasına rağmen yakalandığını ve

gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

34. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

35. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunmamasına ve tutuklamanın hukuki şartları oluşmamasına rağmen tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, ayrıca arama, yakalama, gözaltı ve el koyma kararlarında bulunan ek listelerde sadece isminin bulunmasına dayalı olarak başka herhangi bir araştırma yapılmadan verilen bu kararın masumiyet karinesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

40. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiaları, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenecektir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

43. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği

durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

45. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54).

46. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

47. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

48. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

49. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

51. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki örgüt olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin İzmir'de bulunan Katip Çelebi Üniversitesindeki yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen soruşturma (bkz. § 9) kapsamında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 28). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

52. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

53. Başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak tanık ifadelerine, başvurucunun Bank Asya hesabındaki işlem hareketliliğine ve içeriğinde başvurucunun çocuğunun FETÖ/PDY ile iltisaklı bir okulda okuduğuna dair tespit ile başvurucunun evinde haklarında FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla kovuşturma yürütülen kişilerin katıldığı sohbet toplantılarının düzenlendiği bilgisinin de yer aldığı disiplin soruşturması raporuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 15, 16).

54. Başvurucunun Bank Asya hesabındaki işlem hareketliliğine yönelik açıklamaları (bkz. § 24) kapsamında yapılan incelemede konuya dair İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesine bilirkişi raporu sunulduğu ve raporda hesap hareketlerinin okul taksiti ödemelerinden oluştuğunun belirtildiği tespit edilmiştir.

55. Somut olayda, başvurucunun Katip Çelebi Üniversitesindeki FETÖ/PDY yapılanması içinde yer aldığına yönelik birbiriyle uyumluluk arz eden tanık beyanları (bkz. § 21) ve haklarında FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla kovuşturma yürütülen kişilerin de katıldığı sohbet toplantılarının başvurucunun evinde düzenlendiğine yönelik tespit birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun tutuklanması yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna dair İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliği tespitinde bir isabetsizlik olmadığı sonucuna varılmıştır (Tanık beyanlarına ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Selçuk Özdemir, § 75).

56. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesine dayalı olarak verilen tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

57. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında yer almasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

58. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçu, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerinden biridir (bkz. § 30). Kanunda, isnat edilen suça ilişkin olarak öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Ayrıca anılan suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

59. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

60. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda

belirtilen özel koşulları ile İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

61. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

62. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

63. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında İzmir 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

65. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu; usul ve yasaya uygun olmayan bir şekilde ifadesinin alınarak hukuka aykırı delil elde edildiğini, gözaltında avukatıyla görüşmesinin engellendiğini veceza infaz kurumunda avukatıyla yaptığı görüşmelerin sınırlandırılarak kayda alındığını belirterek bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (bkz, § 33).

68. Somut olayda, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava ilk derece mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Gözaltında Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu, ifade verme aşamasında yorma fiiline maruz bırakıldığını ve bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

71. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

72. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

73. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bir bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu, dinî bir grupla bağlantılı olma iddiasına dayalı olarak kendisine terör örgütü üyesi olma isnadı yöneltildiğini ve bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

76. 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."

77. Ayrımcılık iddiasının ciddi olduğunun kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılık bulunduğunu, bu farklılığın meşru olmayan ve salt ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı temellere dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

78. Somut olayda başvurucu, ayrımcılığa tabi tutulduğunu dile getirmekle birlikte dini bir

gruba bağlı olduğuna ilişkin iddia dışında kendisiyle aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunulduğuna dair herhangi bir açıklama sunmamıştır. İhlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına yönelik yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yasak delil elde edilmesi ve savunma hakkının kısıtlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ULUKAPI

B. No: 2017/17771 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ULUKAPI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17771)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Murat GÜVEN

Başvurucu : Ömer ULUKAPI

Vekili : Av. Mehmet Turgay BİLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar ve tutukluluk koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı bir şekilde meslekten çıkarma kararı verilmesi ve mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının, arama kararları ve yargılama sürecinde avukatla yeterince görüşme imkânı tanınmaması ve itiraz haklarının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının, yurt dışına çıkış tedbiri uygulandığı gerekçesi ile seyahat hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

8. Anılan süreçte FETÖ/PDY'nin Üniversiteler alanındaki örgütlenmesine yönelik olarak Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/8/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında da tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler...

Ömer Ulukapı,

... üzerlerine atılı Fetö Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin üyesiyada mensubu olduğu iddia edilen FETÖörgütünün milli güvenlik kurulu tarafından terör örgütü olarak tespit edilmesi, FETÖ terör örgütünün mensubu olduğu belirtilen TSK da görevli bir kısım askeri unsurların mevcut anayasal düzeni değiştirmeye ve TC. Hükümetini ortadan kaldırmaya yönelik silahlı darbe girişimi, şüphelilerin üyesi olduğu iddia edilen örgütün çok gizli ve sistematik bir şekilde bir çok kamu kurumunda örgütlenmesi, şüpheliler ile ilgili olarak iddia edilen suçlamaya bağlı tüm delillerin henüz tam olarak toplanmamış oluşu, olayla ilgili olarak düzenlenen tutanaklar,şüphelilerin beyanı, görgü tespit ,arama ve yakalama tutanakları, mevcut dosya kapsamı gözönüne alınarak kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin tutuklama sebebinin varlığı, atılı suçun CMK.nun 100/ 11. maddelerde sayılmış katolog suçlardan olması ve iş bu suçun adı geçen maddenin amir hükmü gereğince bir özel tutuklama sebebinin varlığına kanuni karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebeplerininvarlığı, Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde bulunan Fetullahçı Terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen Türkiye Cumhuriyeti anayasal düzenine cebren değiştirmeye teşebbüs etmek, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ve meclisini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçları nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmaya başlanmış olupaynı örgüt yapılanması içerisinde şüphelinin de üye olarak yer aldığının iddia edilmiş olması, adli kontrol tedbirinin uygulanması suretiyle serbest bırakılması halinde

haklarındaki delilleri karatma ihtmalinin görülmesi, ayrıca şüphelilerin tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüğü altına konulmasının bu kurumun şüphelilerin ihtiyarına bağlı olarak işlemesi, şüphelilerin dilediğinde bu kurumun kurallarına riayet etmeme iktidarının bulunupbu kurallara riayet edeceği yönünde vicdani kanaatin oluşmaması nedeniyle şüpheliler hakkında adli kontrol altına alınma tedbirinin yeterli görülmemesi, şüphelilerin üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun ihtiva ettiği cezanın alt ve üst sınırları gözetilerek tutuklama tedbirine müracaat etmede ölçüsüzlük görülmediğinden, şüpheliler ve şüpheliler müdafilerinin serbest bırakılma taleplerinin reddi ile, şüphelilerin, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı, CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrıTUTUKLANMALARINA... karar verildi."

9. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 27/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, anılan kararı ve tutukluluğa itiraz taleplerinin reddedilmesine yönelik verilen kararların tebliğ tarihi ile ilgili herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

11. Başvurucu 2/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Konya Cumhuriyet Başsavcılığının 19/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise örgütün yargı yapılanmasına ilişkin unsurlara yer verilmiştir.

14. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Müşteki İ.H.K.nın beyanında, başvurucunun da aralarında bulunduğu hocaların örgüt mensubu olmadığı ve örgüte sempati duymadığı için düşman gördükleri şahsını Memurluktan Çıkarma Cezası vermek suretiyle usule ve yasaya aykırı olarak mağdur ettiğini ifade etmesi,

ii. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan S.O.nun müşteki sıfatıyla alınan beyanında; başvurucunun görev yaptığı okulda yazdığı yüksek lisans tezinin bilinçli olarak reddedildiğini ve başvurucunun da aralarında bulunduğu birçok hocanın kendi düşüncelerine yakın olmayan kişilerin akademik kariyer yapmalarına engel olduğunu ifade etmesi,

iii. M.Ü.nün müşteki sıfatıyla alınan beyanında, araştırma görevliliği için yapılan ve başvurucunun da kurul üyesi olduğu sözlü sınavda kendisine çok düşük bir puan verilerek sınavda başarısız gösterilmesine karşın daha sonra örgütle bağı olduğu tespit edilen kişilerin sözlü sınavda başarılı sayıldıklarını ifade etmesi,

iv. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan Ş.A.nın tanık sıfatıyla alınan beyanında, başvurucunun da Yayın Kurulu üyesi olarak bulunduğu fakülte dergisinde örgüt ile bağı olan kişiler dışında makale yayımlanmadığını ifade etmesi,

v. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan H.M.nin tanık sıfatıyla

alınan beyanında, başvurucu ile birlikte örgüt üyeliği nedeniyle görevden alınan hocaların çok yakın ilişkide olduğunu gözlemlediğini, bu kişilerin üniversitede hoca olan eşleri vasıtasıyla örgütün üniversitedeki kadın yapılanmasını kurduğunu ifade etmesi,

vi. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan C.B.nin tanık sıfatıyla alınan beyanında, başvurucunun da aralarında bulunduğu öğretim üyelerinin sistamatik bir biçimde örgüte yakın olan kişileri kendi kürsülerinde gözettiklerini ve araştırma görevlisi olarak alınan birçok kişinin örgüte mensup olduğunun daha sonra anlaşıldığını ifade etmesi,

vii. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan M.O.C.nin tanık sıfatıyla alınan beyanında, başvurucunun örgüt mensubu olduğu sonradan anlaşılan birçok kişi ile kendi alanında olmasa bile yurt dışı konferanslara katıldığını ifade etmesi,

viii. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan Ş.A.nın tanık sıfatıyla alınan beyanında, başvurucunun genel sekreter olarak görev yaptığı dönemde üniversiteye hâkim olabilmek için neredeyse bütün kurullarda örgüte yakın kişilerin görev aldığını ifade etmesi,

ix. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan M.A.nın tanık sıfatıyla alınan beyanında, başvurucunun yönetici olarak görev yaptığı dönemde alınan birçok araştırma görevlisinin örgüt mensubu olduğunun daha sonra tespit edildiğini ifade etmesi,

x. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan M.O.T.nin tanık sıfatıyla alınan beyanında, başvurucunun dekan olduğu dönemde ders vermesinin engellendiğini ifade etmesi,

xi. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan B.B.S.nin tanık sıfatıyla alınan beyanında, başvurucunun yönetici olduğu dönemde kendisine ders verilmediğini ve başka bir üniversitede çalışmaya zorlandığını ifade etmesi,

xii. Başvurucu ile aynı üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapan Y.Y.nin tanık sıfatıyla alınan beyanında, başvurucunun yönetici olduğu dönemde kendisine kadro verilmediğini ve kadro verilen kişilerin daha sonra örgüt mensubu olduklarının ortaya çıktığını ifade etmesi,

xiii. H.K.nın tanık beyanında, başvurucunun yönetici olduğu dönemde kendisine kadro verilmediği ve kadro verilenlerin daha sonra örgüt mensubu olduklarının ortaya çıktığını ifade etmesi,

xiv. Başvurucunun daha sonra örgüte ait olması nedeniyle kapatılan bir özel üniversitede ders verdiğinin tespit edilmesi,

xv. Başvurucunun Selçuk Üniversitesi eski rektörü olan ve FETÖ/PDY yöneticisi olma suçundan şüpheli sıfatı bulunan H.G.nin aday olduğu 2011 yılı rektörlük seçiminde onu destekleyerek seçim bürosunu ziyaret etmek, fakülteye destek için geldiğinde ona bizzat eşlik edip onun adına oy istemek, şüpheli H.G. tarafından düzenlenen iftar yemeği vs. şeklindeki seçim çalışmalarına bizzat katılmak suretiyle örgüt adına seçim faaliyetinde bulunduğunun tespit edilmesi,

xvi. Başvurucunun çocuklarını örgüt ile irtibatlı olan Meram Abdullah Aymaz İlköğretim Okuluna göndermek ve FETÖ/PDY'nin yayın organlarından olan Zaman gazetesine abone olmak suretiyle örgüte maddi katkı sağladığı ve örgüt yayın organını takip ettiği, ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY'ce sohbet adı verilen örgütsel toplantılara hiyerarşik çatı altında ve düzenli olarak katıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

15. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

"...Şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üniversite yapılanmasında birinci öncelikli olarak önem ve değer atfettiği Hukuk Fakültesinde, örgütün üniversite kadrolaşmasının en yoğun olduğu dönemler olan 2002 - 2009 yılları arasında 'Üniversitesinde Genel Sekreterliği' görevini; 2010 – 2016 yılları arasında da üst düzey yöneticiliklerden olan "Dekanlık" görevini" üstlenmesi, örgüt üyelerinin akademik olarak yükselebilmeleri için gerekli olan "akademik yayınların" yer aldığı fakülte dergisinin yayın kurulunda uzun yıllar görev alması ve böylece örgüt üyesi akademisyenlerin eserlerinin yayınlanmasını sağlaması, Hukuk Fakültesindeki FETÖ/PDY kadrolaşmasını temin edebilmek adına M. D., İ. C., S.A. vs. gibi aynı suçtan yargılanan örgüt üyelerine kadro açarak oluşturduğu hatırlı jürilerle onları asistan yapıp fakülte kadrosuna alması, örgüt üyesi olmayan doktora öğrencilerinin ise yine kurduğu hatırlı jüriler ve atadığı danışmanlar eliyle mezun olmalarını ve akademik kadroya geçmelerini engellemesi, Konya ilindeki örgüt yapılanmasının önde gelen isimlerinden olan Av. M.O. ve Eczacı A.A. gibi örgüt üyeleriyle sıkı bir ilişki içinde olması, yöneticilik gücünü kullanarak örgüt üyesi olmayan akademisyenler üzerinde baskı kurup mobbing uygulayarak, gayri hukuki idari soruşturmalar açarak, fakülteden ayrılmalarına dahi sebep olacak ölçüde akademik yükselmelerine ve çalışmalarına engel olması, örgüt üyesi olan akademisyenleri ise kollayıp koruması, örgüt üyelerinin Konya Adliyesinde görülmekte olan iflasın ertelenmesi davalarında örgüt üyesi Av. M. O. ile işbirliği yaparak bilirkişilik kurumunu kullanmak suretiyle davaların örgüt lehinde sonuçlanmasını sağlaması, örgütün yurtdışı faaliyetleri kapsamında ülkemizde de faaliyet gösteren Raoul Wallenberg isimli enstitünün fakültedeki faaliyetlerini bizzat organize etmesi ve katılması, ayrıca adı geçen enstitü tarafından sözde örgüt liderinin bulunduğu ve örgütün yönetildiği yer olan Amerika Birleşik Devletlerine gönderilmesi, örgüt evlerinde düzenlenen sohbet adı altındaki örgüt toplantılarına katılması, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait eğitim kurumlarından olup 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hümüde Kararnameyle kapatılan Mevlana Üniversitesinde derslere girmesi, Rektörlük seçiminde aynı suçtan tutuklu H. G.yi aktif olarak desteklemesi, çocuklarını örgütün okullarına göndermesi ve örgütün yayın organlarını takip etmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Hukuk Fakültesindeki örgüt faaliyetlerini bizzat yönetip düzenlemek suretiyle üzerine atılı Silahlı Terör Örgütü Yönetme suçunu işlediği anlaşılmıştır."

16. Başvurucu; kovuşturma aşamasındaki savunmasında özetle görev yaptığı dönemde usule ve yasaya uygun işlem yaptığını, örgüte üye olmadığını, hakkındaki iddiaların gerçeği yansıtmadığını ve hakkında herhangi bir somut delil olmadan tutulmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

17. Başvurucu 25/10/2017 tarihinde tahliye edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı

verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya

korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

23. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; suç şüphesi olmaksızın keyfî olarak tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucu, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını ve suç işlediğine dair hiçbir somut delil olmadan tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucu; silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin ceza kanunlarındaki hükümlerin keyfî olarak uygulanması veya öngörülemez biçimde yorumlanması sonucunda suçun işlendiğine dair delil olduğunun kabul edildiği ve bunların tutuklamaya dayanak yapıldığı, böylelikle keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı düşüncesindedir.

27. Başvurucu; tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz olarak reddedildiğini, tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin matbu olduğunu, aynı gerekçelerin tekrarlanması suretiyle tutukluluğunundevam ettirildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. 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."

29. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

30. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

31. Öte yandan başvurucu tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz olarak verildiğini belirtmişse de Anayasa Mahkemesince ilk tutuklama kararına ilişkin olağan itiraz kanun yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 155).

a. Uygulanabilirlik Yönünden

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

33. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

34. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak

üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

36. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

37. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

38. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçmayı ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

39. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

40. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflar ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

42. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

43. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. § 8) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

44. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, görev yaptığı dönemde örgütle irtibatlı olduğu tespit edilen rektör ve diğer yöneticiler ile yakın ilişkide olduğunun tespit edildiğine, örgüte ait olduğu tespit edilen bir üniversitede ders verdiğine, çocuklarını örgütle iltisaklı bir okula gönderdiğine ve örgütün yayın organlarına abone olduğu olgularına dayanılmıştır (bkz. § 14).

45. Öte yandan soruşturma kapsamında, başvurucunun yönetici olarak görev yaptığı dönemde örgütün aktif olarak üniversitede faaliyet gösterdiği ve başvurucunun da eylem ve işlemleri ile örgütün üniversitede hâkim olabilmesi için görev yaptığı sonucuna varılmıştır.

46. Soruşturma mercilerince başvurucunun örgüt üyesi olduğuna dair birçok tanık ve müşteki beyanının varlığı, başvurucunun görev yaptığı dönemde örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda hareket ettiği hususunda kanaat uyandırmıştır. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

47. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

48. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üyelik suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

49. Tutuklama kararına neden olarak suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin üyesi olduğu iddia edilen örgütün çok gizli ve sistematik bir şekilde birçok kamu kurumunda örgütlenmesi, tüm delillerin henüz tam olarak toplanmamış oluşu, delilleri karatma ihtmalinin görülmesi, atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100/11. maddelerde sayılmış katolog suçlardan olması, şüpheliler hakkında adli kontrol altına alınma tedbirinin yeterli görülmemesi, suça ilişkin cezanın alt ve üst sınırları karşısında tutuklamanın ölçülü olması

olgularına dayanıldığı görülmüştür. Somut olayda Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken somut olguların varlığı nedeniyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve bu nedenle adli kontrol kararının yetersiz kalabileceğine dikkat çekildiği görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

50. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

51. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Konya 1.Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

53. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki şartların asgari koşulları sağlamadığından kötü muamele yasağının ihlal edildiğiniiddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

55. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni

göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

56. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

57. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

58. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ceza İnfaz Kurumunda Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

60. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

61. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin yetkili idari ve yargısal mercilerce düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

62. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§12-18) başvurusunda belirttiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara

başvurmamıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiası

64. Başvurucu, hukuka aykırı bir şekilde meslekten çıkarma kararı verilmesi vemal varlığına el konulması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Mal Varlığına Tedbir Konulması Yönünden

65. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

66. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı; 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ile makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

67. Somut olayda başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına 23/8/2017 tarihindetedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi 7/11/2017 tarihinde kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Meslekten Çıkarma Kararı Verilmesi Yönünden

69. Başvurucu, mesleğinden ihraç edilmesi nedeniyle alamadığı maaş ve ek gelirlerin mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

70. Başvurucu, ihraç edilmesi işlemine karşı 30/9/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine farklı bir başvuruda bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi 2016/44218 başvuru numaralı ve 24/7/2017 tarihli Komisyon kararı ile başvuru hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

71. Başvurucu mevcut başvurusunda tazminat talebinde bulunduğu gerekçesi ile her ne kadar farklı bir başvuru yaptığını iddia etse de ihlal iddiası, ihraç kararının hukuka

uygunluğunun tespiti ile mümkün olup mevcut başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik bu iddiasının 2016/44218 başvuru numaralı başvuru ile mükerrer nitelikte olduğu açıktır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

D. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; gözaltı sürecinde ve tutuklu bulunduğu sürede avukatı ile yeterli ölçüde görüşemediğini, gözaltı ve tutukluluk kararlarına zamanında itiraz edemediğini ve hukuki süreci ile ilgili tebligatların zamanında kendisine iletilmemesinden dolayı hak düşürücü sürelere takılmasının savunmasını olumsuz açıdan etkilemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

74. 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 gösterilmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

75. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

76. Adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirilen ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelik taşıması gerekir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ikincillik ilkesi gereği adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulmalıdır (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 22).

77. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

78. Somut olayda başvurucu, savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu aşamada başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin yargılamanın derece mahkemesinde devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda derece mahkemesinde yargılamada gelinen aşamaya kadar geçen süre ve bu sürede soruşturma ile

yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alındığında yargılama tamamlanmadan iddiaların bireysel başvuruda incelenmesini gerektirecek bir durumun varlığından söz edilemez. Dolayısıyla başvuru konusu olayla ilgili yürütülen yargılamanın devam ettiği ve yargılamanın etkisiz kabul edilmesine neden olacak belirtilerin gösterilmediği dikkate alındığında somut başvuruya ilişkin başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Arama İşleminin Hukuka Uygun Olarak İcra Edilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu; evinde yapılan aramanın usule ve yasaya aykırı bir biçimde gerçekleştiğini, kendisinin de baroya kayıtlı bir avukat olduğunu ve arama işlemlerinin avukatlara yönelik uygulanan kurallara bağlı olarak yapılmadığı gerekçesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

81. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, § 17).

82. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl soruşturma/kovuşturma sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, §§ 18-30).

83. Somut olayda Konya Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutunda, işyerinde ve aracında arama yapılmıştır. Bu aramaların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla söz konusu aramaların hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Seyahat Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu, hakkında yurt dışına çıkma yasağı verilmesi ve pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle seyahathakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

86. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

87. Anayasa’nın 23. ve Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol’e Türkiye taraf olmadığından Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 47, 53).

88. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Meslekten çıkarma kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

5. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Arama işleminin hukuka uygun olarak icra edilmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Seyahat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT LEKESİZ

B. No: 2017/36376 | Karar tarihi: 17.07.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT LEKESİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36376)

Karar Tarihi: 17/7/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Murat LEKESİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin hatalı değerlendirilmesi suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, zabıt katibi olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan

darbe teşebbüsü sonrasında kamu görevinden çıkarılmıştır.

7. Başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüpheli hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) üyesi oldukları şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

8. Soruşturma sonucunda Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 20/1/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun FETÖ/PDY tarafından kullanılan, örgüt üyelerinin aralarındaki haberleşmeyi sağlayan ve örgüt üyeleri haricindeki insanların temin edip kullanma imkânının olmadığı ByLock isimli programı kullanmak suretiyle terör örgütüne üye olduğu iddiasına yer verilmiştir.

9. Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 23/5/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık aşamalardaki savunmalarında özetle; 2012 yılından itibaren [S.] isminde bir arkadaşının vasıtası ile sohbet toplantılarına katılmaya başladığını ... [A.O.nun] istemi üzerine bylock programını yüklediğini, bylock rehberinde [A.O.] ve [A.A.nın] kayıtlı olduğunu, bir kaç kez yazıştığını, [A.] ile birlikte sohbet toplantılarına katıldığını savunmak suretiyle suçlamaları tevil yolla ikrar ettiği anlaşılmıştır.

...

...sıradan bir vatandaşın temin edip kullanma imkanı olmayan ve sadece Fetö/PDY örgütü mensuplarınca haberleşme amacıyla kullanıldığı bilinen Bylock isimli programı GSM hattı üzerinden kullanmak, FETÖ/PDY Terör Örgütü tarafından düzenlenen sohbet toplantılarına katılmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve böylelikle üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği anlaşılmıştır."

10. Başvurucunun karara karşı istinaf kanun yoluna başvurması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 19/7/2017 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

11. Başvurucu 12/9/2017 tarihinde karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

12. Başvurucu 6/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıflandırılmasında hata yapıldığını, ByLock isimli programı telefonuna yüklemişse de suç işleme kastının bulunmadığını, terör örgütünün amacı ve eylemleri hakkında bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığını, cemaat sohbetlerine katılmış olması nedeniyle pişmanlık duyduğunu ifade etmiş

olmasına rağmen yüksek oranda ceza aldığını ileri sürmüştür.

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

17. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

18. Somut olayda Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada soruşturma evrakı ve ekleri, ByLock kullanıma ilişkin sorgu sonucu, dijital inceleme raporu, sanık savunmaları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Savunmasında verdiği bilgiler nazara alınarak başvurucu hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

19. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN YANIK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2449 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN YANIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2449)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Abdurrahman YANIK

2. Mehmet ZIRIĞ

3.Mehmet Emin GÖZHAN

4. Mehmet Harun SABUNCU

5. Nevzat YILMAZ

Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; savunma hakkının kısıtlanması ve yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Mehmet Hasan Sabuncu haricindeki başvurucular Anayasa Mahkemesine başvurdukları tarihte Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) üyesidir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen KCK Kent Meclisi yapılanması soruşturması kapsamında başvurucu Mehmet Zırığ 17/9/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 20/9/2011 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Başvurucular Abdurrahman Yanık, Mehmet Emin Gözhan, Nevzat Yılmaz 28/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 29/2/2012 tarihinde aynı suçtan tutuklanmışlardır. Başvurucu Mehmet Harun Sabuncu ise 20/9/2012 tarihinde aynı suçtan tutuklanmıştır. Tutuklama kararlarında mahkemeler; terör örgütüne üye olma suçundan başvurucular hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, yüklenen suçun niteliği, atılı suçun katalog suçlardan olması gerekçelerine dayanmıştır.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 11/1/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu Mehmet Zırığ'ın terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak;

- PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda kurulan (Kürdistan Demokratik Topluluğu/Türkiye Meclisi) bünyesinde faaliyet gösteren yasa dışı Cizre Kale Mahalle Meclisinin kuruluş toplantısına katıldığı,

-30/1/2011 ve 11/3/2011 tarihlerinde gerçekleştirilen Cizre Kent Meclisi toplantısına katıldığı ve burada konuşma yaptığı,

-Kent meclislerine düzenlenen operasyonlar kapsamında yapılan aramalar sonucu elde edilen dokümanda siyasi parti, belediye meclisi, il genel meclisi, nur, dağkapı, gabar, cuder şeklinde bölümlere ayrılan kısımlarda faaliyet yürüten şahısların yazılı olduğu, başvurucunun da CUDER başlığının altında isminin yazılı olduğu,

- 7/4/2011 tarihinde Hatay'ın Hassa ilçesi kırsalında güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya giren yedi terör örgütü mensubunun ölü olarak ele geçirilmesini protesto etmek amacı ile terör örgütünün almış olduğu kararlar doğrultusunda gerçekleştirilen eylemlerde aktif olarak rol aldığı,

-15/5/2011 tarihinde Şırnak'ın Uludere ilçesi kırsalında güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya giren on iki terör örgütü mensubunun ölü olarak ele geçirilmesini protesto etmek amacıyla terör örgütünün almış olduğu kararlar doğrultusunda gerçekleştirilen eylemlere katıldığı,

-18/4/2011 tarihinde KCK/TM yapılanması ile ilgili olarak 19/4/2011 tarihinde düzenlenecek

duruşma öncesinde tutuklu bulunanların tutukluluk durumlarını protesto etmek amacı ile terör örgütünün almış olduğu kararlar doğrultusunda gerçekleştirilen eylemler esnasında güvenlik güçleri ve araçlarına taşlı, sapanlı, molotoflu saldırıda bulunan grup içinde bulunduğu belirtilmiştir.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 8/2/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu Mehmet Harun Sabuncu'nun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak;

- PKK/KCK-TM bünyesinde faaliyet gösteren Cizre ilçesinde kurulan Kale Mahalle Meclisinin kuruluşuna katıldığı, mahalle meclisi toplantısında Kent Meclisi Sözleşmesi'nin ikinci bölümünün yemin kısmında geçen örgütsel yemin edilirken ayağa kalkarak yemine katıldığı,

- Cizre BDP ilçe binasından elde edilen dokümanlarda, Kent meclislerine bağlı olarak örgütün amaç ve stratejileri doğrultusunda kurulan ve bu amaçla faaliyet yürüten mahalle meclislerinden Cizre İlçesi Alibey Mahallesi Meclisi içinde faaliyet yürüttüğü ve Alibey Mahallesi'nin karşısında isminin ve telefon numarasının bulunduğu,

- 11/3/2011 tarihinde Cizre ilçesi Nur Mahallesi Gal Sokak üzerinde bulunan BDP İlçe Teşkilatı binası içinde gerçekleşen Cizre Kent Meclisi toplantısına katıldığı (Toplantı esnasındaki bir konuşmasından anlaşıldığı ileri sürülüyor),

- 29/5/2011 tarihinde gerçekleşen Cizre Kent Meclisi toplantısında alınan yoklamada Harun Sabuncu şeklinde isminin okunduğu,

- 30/1/2011 Cizre Nur Mahallesi Gal Sokak üzerinde bulunan BDP İlçe Teşkilatı binası içinde gerçekleşen Kent Meclisi toplantısında adının Alibey Mahallesi’nden Harun Sabuncu şeklinde okunduğu belirtilmiştir.

12. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu Abdurrahman Yanık'ın terör örgütüne üye olma,6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak;

- KCK/TM bünyesinde faaliyet gösteren Cizre Kent Meclisi toplantılarına 30/1/2011 ve 29/5/2011 tarihlerinde katıldığı (yoklamada isminin okunduğu ve "burada" dediği),

- Cizre BDP ilçe binasından elde edilen dokümanlara göre Cizre Kent Meclisine bağlı olarak kurulan Yafes Mahalle Meclisi içinde görev yaptığı ve Yafes Mahalle Meclisi yönetimi ile Yafes Mahalle Meclisine bağlı olarak çalışan Ş. Bari komünü sözcüsü olduğu,

- 11/1/2011 tarihinde Cizre ilçesinde KCK davasında tutuklu bulunanlara ve ayrıca örgütün diğer taleplerine dikkat çekmek amacıyla gerçekleştirilen, terör örgütü lehine sloganların atıldığı, güvenlik güçlerine saldırıların gerçekleştiği ve bir emniyet mensubunun yaralandığı eylemlere katıldığı,

- 6/2/2011 tarihinde terör örgütünün propagandasına dönüşen, güvenlik güçlerine taşlı sopalı ve molotoflu saldırıların gerçekleştiği BDP'nin siyaset akademisinin açılışına katıldığı,

- 17/2/2011 tarihinde terör örgütü tarafından örgüt ile iltisaklı internet siteleri aracılığıyla yapılmış olan çağrılar doğrultusunda Abdullah Öcalan'ın Kenya’da yakalanarak Türkiye'ye getirilmesini protesto etmek amacıyla yapılan ve Abdullah Öcalan lehine sloganların atıldığı, emniyet kuvvetlerine ve araçlarına yönelik olarak sapanlı, taşlı, sopalı, molotoflu ve havai fişekli saldırıların gerçekleştiği, bir adet zırhlı resmî aracın zarar gördüğü, bir polis

memurunun yaralandığı eylemlere katıldığı,

- 26/3/2011 tarihinde Cizre'de terör örgütü lehine sloganların atıldığı, emniyet kuvvetlerine, araçlarına ve kamu kurum ve kuruluşları binalarına yönelik olarak sapanlı, taşlı, sopalı, molotoflu ve havai fişekli saldırıda bulunulan eyleme katıldığı,

- 7/4/2011 tarihinde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya giren ve çatışmada öldürülen yedi terör örgütü mensubunun ölü olarak ele geçirilmesini protesto etmek amacı ile terör örgütünün almış olduğu kararlar doğrultusunda gerçekleştirilen ve BDP binasının önünde toplanan grubun içinde olduğu ve grupla birlikte hareket ederek eyleme katıldığı,

- 3/6/2011 tarihinde Cizre'de terör örgütünün talimatı doğrultusunda Yüksek Seçim Kurulunun Bağımsız Diyarbakır Milletvekili M.H.D.nin milletvekilliğini düşürmesini protesto etmek amacıyla kamu kurumları ile güvenlik güçleri ve araçlarına taşlı, molotoflu saldırılarda bulunma şeklindeki eylemlere ve terör örgütünün propagandasına dönüşen eylemlere aktif olarak katıldığı,

- 9/10/2011 tarihinde Cizre'de terör örgütünün talimatı doğrultusunda Abdullah Öcalan'ın Suriye'den çıkarılış yıl dönümünü protesto etmek amacıyla düzenlenen ve terör örgütü lehine sloganların atıldığı, güvenlik güçlerine karşı taşlı sapanlı, molotoflu saldırıların gerçekleştiği eyleme katıldığı,

- 29/10/2011 tarihinde Cizre'de Türk Silahlı Kuvvetlerinin Irak'ın kuzeyinde faaliyet gösteren terör örgütüne yönelik operasyonlarını, Abdullah Öcalan'ın İmralı'da avukatları ile yapmış olduğu görüşmelerin kısıtlanmasını, askerî operasyonlar sonucu terör örgütü mensuplarının öldürülmesini ve güvenlik güçlerince yapılan KCK/TM operasyonları sonucu gerçekleştirilen tutuklamaları protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen birçok cadde ve sokakta lastik yakma, barikat kurarak yol kapatma, terör örgütü lehine slogan atma, güvenlik güçleri ve araçlarına taşlı, sapanlı, molotoflu, havai fişekli, saldırıların gerçekleştirildiği eyleme katıldığı, terör örgütü lehine slogan atıp yol kapatan grupla birlikte hareket ettiği ve grubu yönlendirdiği belirtilmiştir.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 9/4/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu Mehmet Emin Gözhan'ın terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak;

- KCK/TM bünyesinde faaliyet gösteren 30/1/2011 ve 29/5/2011 tarihlerinde gerçekleştirilen Cizre Kent Meclisi toplantısına katıldığı (yoklamada isminin okunduğu ve "burada" dediği),

- Cizre BDP ilçe binasından elde edilen dokümanların yapılan incelemesinde; başvurucunun Cizre Kent Meclisine bağlı olarak kurulan Sur Mahalle Meclisi içinde görev yaptığı, ideolojik alandan sorumlu olduğu ve Sur komününün sözcüsü olduğu,

-26/3/2011 tarihinde Cizre'de terör örgütü lehine sloganlar atıldığı, emniyet kuvvetlerine, araçlarına ve kamu kurum ve kuruluşları binalarına yönelik olarak sapanlı, taşlı, sopalı, molotoflu ve havai fişekli saldırıda bulunulan eyleme katıldığı,

- 7/4/2011 tarihinde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya giren yedi terör örgütü mensubunun ölü olarak ele geçirilmesini protesto etmek amacı ile terör örgütünün almış olduğu kararlar doğrultusunda gerçekleştirilen ve BDP binasının önünde toplanan grubun içinde olduğu ve grupla birlikte hareket ederek eyleme katıldığı belirtilmiştir.

14. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu

Nevzat Yılmaz'ın terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak;

- KCK-TM bünyesinde faaliyet gösteren Cizre Kent Meclisinin 30/1/2011, 11/3/2011 ve 29/5/2011 tarihlerinde gerçekleştirilen toplantılarına katıldığı,

- Cizre BDP binasından elde edilen dokümanların yapılan incelemesinde; Cizre Kent Meclisine bağlı olarak kurulan Sur Mahalle Meclisi içinde siyasal alanda görev yaptığı, Sur Mahalle Meclisi içinde olduğu ve aynı zamanda Meclisin sözcüsü olduğu,

- 7/4/2011 tarihinde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya giren ve çatışmada öldürülen yedi terör örgütü mensubunun ölü olarak ele geçirilmesini protesto etmek amacı ile terör örgütünün almış olduğu kararlar doğrultusunda gerçekleştirilen ve BDP binasının önünde toplanan grubun içinde olduğu ve grupla birlikte hareket ederek eyleme katıldığı tespit edilmiştir.

15. İddianamelerde; DVD çözümleme tutanaklarına, olay tespit tutanakları ve fotoğraflara, ele geçirilen dokümanlara, video ve görüntü tespit tutanaklarına dayanılarak başvuruculaların PKK terör örgütünün liderinin ve yöneticilerinin talimatları doğrultusunda kurulan, terör örgütüne bağlı bir yapılanma olduğu belirlenen başkanlık divanı, yürütmesi ve disiplin kurulundan oluşan organları bulunan, terör örgütü yapılanmasının ana unsurlarından ve demokratik özerkliği gerçekleştirmenin bir aracı olarak kabul ettikleri, kentte bulunan tüm kurumların bağlı olduğu, vatandaşların devletin idari ve adli kurumlarıyla irtibatı ortadan kaldırmayı amaç edinen Kent meclislerinin toplantılarına bu özelliklerini bilerek ve üye sıfatıyla katıldıkları ileri sürülmüştür.

16. Başvurucular Mehmet Zırığ, Abdurrahman Yanık, Mehmet Emin Gözhan Nevzat Yılmaz hakkındaki davalar Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin sırasıyla E.2012/45, E.2012/174, E.2012/177, E.2012/182 sayılı dosyalarına; Mehmet Harun Sabuncu hakkındaki dava ise Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/74 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

17. Başvuruculaların hakkındaki davalar daha sonra Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/45 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

18. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 20/1/2014 tarihinde başvuruculaların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Başvurucular bu karara itiraz etmişlerdir.

19. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 23/1/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar, başvuruculara 11/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 24/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

21. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi, E.2014/102 sayılı dava dosyasında 8/4/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Cizre Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

22. Cizre Ağır Ceza Mahkemesi, E.2014/63 sayılı dosyada 7/5/2014 tarihli kararıylakarşı yetkisizlik kararı vermiştir.

23. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi ile Cizre Ağır Ceza Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığı üzerine dosya Yargıtaya gönderilmiş, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 26/9/2014 tarihli kararı ile Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilerek dosya Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

24. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/673 sayılı dosyasında yargılama devam ederken Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5/1/2015 tarihli kararı ile davanın Malatya Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar verilmiştir.

25. Bu karar üzerine dosya Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/22 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Malatya 1. Ağır Ceza Ağır Mahkemesi 11/2/2015 tarihinde başvuruculların tahliyesine karar vermiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

29. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

30. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

31. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu

olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

32. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

33. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular; terör örgütü ile organik bir bağlantıları olmamasına rağmen hiçbir delil olmaksızın tutuklandıklarını, üzerlerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığını, parti üyesi olmaları nedeniyle partilerinin toplantılarına katılmalarının suç oluşturmayacağını belirterek masumiyet karinesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

36. 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."

37. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

38. Başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

40. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

42. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

43. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

44. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucular, PKK/KCK yapılanması soruşturması kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır.

Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

46. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. Somut olayda başvurucular, PKK/KCK yapılanması kapsamında Kent meclislerinde faaliyet göstermekle suçlanmışlardır. Bu suçlamaya ilişkin olarak soruşturma makamlarınca teknik takip ve teknik izleme tutanakları, arama, el koyma tutanakları, fotoğraflı görüntü ve ses kaydı çözüm tutanakları, el konulan CD, DVD inceleme tutanakları, el konulan yazılı örgütsel doküman içeriği gibi delillere dayanılmıştır. Bu delillere dayanan suçlamayla ilgili olarak başvuruculaın ifadeleri alınmış ve isnat edilen suç kapsamında tutuklanmalarına karar verilmiştir. Dolayısıyla dava dosyasında başvuruculaın suç işlediklerine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

48. Diğer taraftan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Başvuruculaın tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 29-33) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

49. Somut olayda mahkemelerce başvuruculaın tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 9).

50. Dolayısıyla başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarının içeriği dikkate alındığında dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

51. Başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

52. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64).

53. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında derece mahkemeleri isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuruculaın tutuklanmasına karar vermiştir. Ölçülülük açısından mahkemelerin bu sonuca varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

54. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

55. Başvurucular; uzun bir süredir tutuklu olduklarını, öznel durumları dikkate alınmadan ve tutuklama nedenleri olmadan tutukluluklarının devam ettirildiğini, tutukluluğun devamı kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, aynı durumdaki başka sanıklar tahliye edilirken kendilerinin tahliye edilmediğini, tutuklu kalmaları nedeniyle aile yaşamından mahrum bırakıldıklarını belirterek Anayasa'nın 10., 19., 20., 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

b. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özünün tutukluluğun uzun süredir devam etmesine yönelik olduğu anlaşıldığından bu bölümdeki iddiaların tamamının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

57. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

58. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

59.Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

60. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 11/2/2015 tarihinde tahliyesine karar verilen başvuruculların tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvuruculların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuruculların durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil olma niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

62. Başvurucular; savunmalarının dikkate alınmadığını, SEGBİS (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) aracılığıyla dinlendikleri için etkili bir savunma yapamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

64. Somut olayda başvurucular hakkındaki dava, ilk derece mahkemesinde devam etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

65. Açıklanan gerekçelerle yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

66. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

68. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

69. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

70. Başvuruya konu davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası, gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve Mehmet Zırığ yönünden yaklaşık 7 yıl, Abdurrahman Yanık, Mehmet Emin Gözhan, Nevzat Yılmaz yönünden yaklaşık 6 yıl 5 ay,

Mehmet Harun Sabuncu yönünden yaklaşık 6 yıldır devam eden yargılama süresinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

73. Başvurucular, 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

74. Somut olayda başvurucuların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki sanık sayısı da dikkate alınarak-başvurucu Mehmet Zırığ'a net 5.000 TL, diğer başvuruculara ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Mehmet Zırığ'a net 5.000 TL, diğer başvuruculara ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/22) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN UĞUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/2996 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN UĞUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2996)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Abdullah ŞARAN

2. Abdurrezak YILDIZ

3. Ali AKTAŞ

4. Asiye ATILGAN

5. Aydın PUSAT

6. Ayşe İRMEZ

7.Dursun ÇAKIR

8. Halil BATIBEY

9. Hüseyin UĞUR

10. İbrahim AYAN

11. Kerem ERKUŞ

12. Mahmut KAPLAN

13. Mehmet ÇAKAR

14. Ramazan ÇAKAR

15. Sabri ÜRKMEZ

16. Sefer TUNÇ

17. Taybet BELGE

18. Yahya BARINÇ

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluk dolayısıyla siyasi faaliyetlerin yerine getirilememesi nedeniyle seçme ve seçilme hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, gizli tanıkların sorgulanamaması, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen Şırnak KCK Kent Meclisi yapılanması soruşturması kapsamında başvurucular Aydın Pusat ve Taybet Belge 17/9/2011 tarihinde; Ali Aktaş, Asiye Atılgan, Ayşe İrmez, Halil Batıbey, İbrahim Ayan, Kerem Erkuş, Mahmut Kaplan, Mehmet Çakar, Sefer Tunç ve Yahya Barınç 20/9/2011 tarihinde; Abdurrezzak Yıldız 10/10/2011 tarihinde; Dursun Çakır 18/10/2011 tarihinde; Abdullah Şaran, Hüseyin Uğur ve Sabri Ürkmez 27/11/2011 tarihinde gözaltına alınmışlardır. Başvurucu Ramazan Çakar hakkında 29/9/2011 tarihinde yakalama kararı çıkarılmıştır. Başvurucu Dursun Çakır 18/10/2011 tarihinde salıverilmiştir. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 20/10/2011 tarihinde hakkında yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Mehmet Çakar 20/9/2011 tarihinde; Aydın Pusat, Taybet Belge, Ali Aktaş, Asiye Atılgan, Ayşe İrmez, Halil Batıbey, İbrahim Ayan, Kerem Erkuş, Mahmut Kaplan, Sefer Tunç ve Yahya Barınç 21/9/2011 tarihinde; Abdurrezzak Yıldız 11/10/2011 tarihinde; Dursun Çakır yakalama emri üzerine 24/11/2011 tarihinde; Abdullah Şaran, Hüseyin Uğur ve Sabri

Ürkmez 30/11/2011 tarihinde tutuklanmışlardır.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 1/1/2012 tarihli iddianamesi ile başvuruculaların terör örgütüne üye olma, terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle örgütü yönetme, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle haklarında kamu davası açılmıştır.

11. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddeyle görevli) E.2012/24 sayılı dosyasında yargılamaya başlanmıştır.

12. Başvuruculardan Aydın Pusat 8/6/2012 tarihinde, Ayşe İrmez 28/6/2013 tarihinde Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince tahliye edilmiştir.

13. Tutukluluğu devam eden başvurucular son olarak 8/1/2014 tarihinde yargılandıkları Mahkemeden tahliye talebinde bulunmuş; Mahkeme 10/1/2014 tarihinde tahliye taleplerinin reddine ve Ayşe İrmez dışındaki başvuruculaların tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

14. Bu karara karşı yapılan itirazı değerlendiren Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 11/2/2014 tarihinde başvuruculaların müdafiine tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

16. Başvurucular hakkındaki dava, kanun değişikliği ile CMK mülga 250. maddeyle görevli mahkemelerin kapatılması üzerine Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

17. Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/142 sayılı dosyası üzerinden devam edilen yargılamada 10/4/2014 tarihinde başvurucular Kerem Erkuş, Mahmut Kaplan, Sabri Ürkmez, Dursun Çakır, Halil Batıbey, Taybet Belge ve İbrahim Ayan'ın; 15/7/2014 tarihinde Asiye Atılgan, Abdullah Şaran, Hüseyin Uğur, Mehmet Çakar, Abdurrezzak Yıldız, Ali Aktaş, Sefer Tunç ve Yahya Barınç'ın tahliye edilmesine karar verilmiştir.

18. Başvurucu Ramazan Çakar 17/10/2014 tarihinde savunma yapmak istediğini belirterek Mahkemeye gelmiş, Mahkemece yapılan sorgusunun ardından aynı tarihte tutuklanmıştır.

19. Dava daha sonra Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine nakledilmiştir.

20.Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2015 tarihinde başvurucu Ramazan Çakar'ın tahliyesine karar vermiştir.

21. Başvurucu Abdurrezzak Yıldız 21/3/2016 tarihinde, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 30/3/2016 tarihli iddianamesiyle Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

22.Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi 9/6/2016 tarihli kararıyla bu davanın Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davayla birleştirilmesine, yargılamanın Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesindeki dava üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

23. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/11/2016 tarihinde başvurucu Abdurrezzak Yıldız'ın tahliyesine karar vermiştir.

24.Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını, yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (Gorizdra/Moldova (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2; Cherepkov/Rusya (k.k.), B. No: 51501/99, 25/1/2000, hukuk kısmı, § 1).

29. AİHM, serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (Cherepkov/Rusya), bölgesel seçimlerin (Malarde/France (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (Vito Sante Santoro/Italy, B. No: 36681/97, 1/7/2004), belediye ve ilçe meclisi seçimlerinin (Mółka/Poland [BD] (k.k.), B. No: 56550/00, 12/6/2014) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular, suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunmamasına rağmen hukuka aykırı delillerle ve matbu gerekçelerle devam ettirilen tutukluluklarının makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamı gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, alternatif tedbirlerin dikkate alınmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; uzun süredir tutuklu olmalarına rağmen tahliye edilmediklerini, tutukluluklarının devamında ısrar edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Başvurucu Aydın Pusat Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

33. Somut olayda başvurucu Aydın Pusat'ın suç isnadına bağlı tutukluluk durumu, tahliye edildiği 8/6/2012 tarihinde yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anılan başvurucu yönünden zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Ayşe İrmez Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

36. Derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin tahliye edildiği tarihten itibaren en geç otuz günlük yasal süre içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

37. Somut olayda yargılama kapsamında tutuklu olan başvurucu Ayşe İrmez28/6/2013 tarihinde tahliye edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin tahliye kararını verdiği 28/6/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 5/3/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anılan başvurucu yönünden süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Başvurucu Ramazan Çakar Yönünden

39. 6216 sayılı Kanun’un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler

tarafından yapılabilir.

40. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihlalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesi şeklindedir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

41. Başvurucu hakkında 29/9/2011 tarihinde yakalama kararı çıkarılmıştır. Bu yakalama kararı infaz edilememiştir. Başvurucu 17/10/2014 tarihinde Mahkemeye gelerek savunmasını yapmak istemiş, Mahkemece yapılan sorgusunun ardından ilk defa bu tarihte tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu, başvurduğu tarih itibarıyla tutuklu değildir ve uzun tutukluluk nedeniyle bu başvuruda mağdur sıfatı bulunmamaktadır. Başvurucu bireysel başvuruda bulunduktan sonraki tutuklama süreciyle ilgili bir şikâyette de bulunmamıştır.

42.Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının anılan başvurucu yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Diğer Başvurucular Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının da esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

45. 6216 sayılı Kanun’un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

47. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam

Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

48. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 10/4/2014, 15/7/2014, 17/11/2016 tarihlerinde tahliyesine karar verilen başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucuların durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

50. Başvuruculardan Abdullah Şaran, Sabri Ürkmez, Abdurrezzak Yıldız, Dursun Çakır, Ali Aktaş, Aydın Pusat belediye başkanı, belediye meclis üyesi, il genel meclis üyesi, belediye encümeni ve başkanı olduklarını belirterek tutuklanmaları nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

52. Başvuruculaın bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

53. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

54. 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."

55. Belirtilen hükümler uyarınca bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve

Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 106).

56. Anayasa'nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

57. Bununla birlikte 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 protokollerin kapsamına da girmesi gerekir.

58. AİHM; Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkını yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmekte, bu hakkın kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemektedir (bkz. §§ 28, 29).

59. Somut olayda belediye başkanı, belediye meclis üyesi, il genel meclis üyesi, belediye encümeni olarak seçilen başvuruculaların tutuklanmaları nedeniyle siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddiası; Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatları karşısında, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (Nejdet Atalay, § 62; Nevzat Azak, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

60. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların tutukluluğu nedeniyle siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Olup Makul Sürede Yargılanma Hakkı Dışındaki İhlal İddiaları Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları

61.Başvurucular; hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanıldığını, gizli tanıklara soru sorma hakkı verilmediğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

62. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

63. Somut olayda başvuruya konu dosyanın ilk derece mahkemesinde derdest olduğu görülmüştür. Bu nedenle başvurucular, iddialarını ileri sürebileceği olağan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

65. Başvurucular, haklarındaki davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

67. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

68. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

69. Somut başvuru açısından makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıç tarihi (gözaltına alındıkları) Aydın Pusat, Taybet Belge açısından 17/9/2011; Ali Aktaş, Asiye Atılgan, Ayşe İrmez, Halil Batıbey, İbrahim Ayan, Kerem Erkuş, Mahmut Kaplan, Mehmet Çakar, Sefer Tunç, Yahya Barınç açısından 20/9/2011; Abdurrezzak Yıldız açısından 10/10/2011; Dursun Çakır açısından 18/10/2011; Abdullah Şaran, Hüseyin Uğur, Sabri Ürkmez açısından 27/11/2011 tarihidir. Başvurucu Ramazan Çakar açısından ise hakkında yakalama kararının verildiği 29/9/2011 tarihidir. Yargılama devam etmektedir.

70. Davada yer alan kişi sayısı, davanın örgütlü suçlara ilişkin olması, birçok olayın dava konusu edilmesi, başvuruculara yönelik çok sayıda suçlamada bulunulması olguları başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte başvurucular hakkındaki yargılama sürecinin önemli bir bölümünün tutuklu olarak sürdürüldüğü dikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında Aydın Pusat, Taybet Belge, Ali Aktaş, Asiye Atılgan, Ayşe İrmez, Halil Batıbey, İbrahim Ayan, Kerem Erkuş, Mahmut Kaplan, Mehmet Çakar, Sefer Tunç, Yahya Barınç, Ramazan Çakar açısından yaklaşık yedi yıl;Abdurrezzak Yıldız, Dursun Çakır, Abdullah Şaran, Hüseyin Uğur, Sabri Ürkmez açısından yaklaşık altı buçuk yıllık yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır. Başvurucu Ramazan Çakar'ın yargılamanın bir bölümünde yakalanamamış olması başvurucuya atfedilecek bir kusur olarak değerlendirilse de bu husus tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

73. Başvuruculların her biri 50.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

74. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki taraf sayısı dikkate alınarak- başvurucu Ramazan Çakar'a 2.000 TL; başvurucular Aydın Pusat, Taybet Belge, Ali Aktaş, Asiye Atılgan, Ayşe İrmez, Halil Batıbey, İbrahim Ayan, Kerem Erkuş, Mahmut Kaplan, Mehmet Çakar, Sefer Tunç, Yahya Barınç'ın her birine ayrı ayrı net 5.000 TL; Abdurrezzak Yıldız, Dursun Çakır, Abdullah Şaran, Hüseyin Uğur, Sabri Ürkmez'ın her birine ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvurucu Aydın Pusat yönünden zaman bakımından yetkisizlik, başvurucu Ayşe İrmez yönünden süre aşımı, Ramazan Çakar yönünden kişi bakımından yetkisizlik, diğer başvurucular yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkına ilişkin olup makul sürede yargılanma hakkı dışındaki ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucu Ramazan Çakar'a 2.000 TL; başvurucular Aydın Pusat, Taybet Belge, Ali Aktaş, Asiye Atılgan, Ayşe İrmez, Halil Batıbey, İbrahim Ayan, Kerem Erkuş, Mahmut Kaplan, Mehmet Çakar, Sefer Tunç, Yahya Barınç'ın her birine ayrı ayrı net 5.000 TL; Abdurrezzak Yıldız, Dursun Çakır, Abdullah Şaran, Hüseyin Uğur, Sabri Ürkmez'ın her birine ayrı ayrı net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/259 GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.A.

B. No: 2014/6454 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6454

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6454)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Y.A.

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; görevlendirme işlemine ilişkin olarak açılan davada suç isnadı niteliğinde ifadeler kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin, gizli belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, temyiz imkânı bulunmaması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ve keyfî karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) astsubay olarak görev yapmaktadır.

7. Genelkurmay Başkanlığı tarafından sürekli yurt dışı görev kadrolarının ilan edilmesi üzerine başvurucu, görevlendirme için talepte bulunmuştur.

8. Başvurucunun talepte bulunduğu kadro için bir başka personel seçilmiştir. Başvurucu, kadroya atanan kişinin gerekli şartları taşımadığını, kendisinin uyuşmazlık konusu kadro için daha uygun olduğunu belirterek yurt dışı görevlendirme talebinin kabul edilmemesine ilişkin işleme karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

9. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 20/2/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle, atanan kişinin radar sınıfında olmasına karşın astsubay üst karargâh hizmetleri eğitimi almış olması nedeniyle atama için gereken şartları taşıdığı ifade edilmiştir. Kararda kamu hizmetinin kamu yararına uygun olacak şekilde yürütülmesinin esas olduğu vurgulandıktan sonra yurt dışı görev için aday olanların temsil yeteneğine esas olmak üzere kişisel, ailevi ve mesleki özelliklerinin mevzuattaki kriterlere göre değerlendirilmesi bakımından idarenin takdir hakkı bulunduğunun altı çizilmiştir. Bununla birlikte takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve bu yetkinin objektif esaslar dâhilinde kullanılması gerektiği hatırlatılarak, yurt dışı sürekli göreve seçilecek personelin TSK'yı temsil yeteneğine sahip olması ve kendisi ile eşi hakkında menfi hüküm, ceza ve mahkûmiyet kararı gibi herhangi bir kötü hâlin bulunmaması gerektiğine işaret edilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun eşinin bölücü terör örgütü mensupları ile ilişkide olduğuna dair istihbari kayıtların bulunduğu yönünde idare tarafından bildirimde bulunulduğu da belirtilerek bu kapsamda başvurucunun yurt dışı kadro görevinin gerektirdiği temsil yeteneğine sahip olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiş; sonuç itibarıyla başvurucunun yurt dışı sürekli göreve atanmamasında takdir yetkisinin kişi ve kamu yararı dengesi gözetilerek objektif kıstaslara uygun kullanıldığı kanaatine ulaşılması nedeniyle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu yönünde ret kararı verilmiştir.

10. Başvurucu ret hükmünü 17/4/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 12/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''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.

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.

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.

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.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; eşinin bölücü terör örgütü mensupları ile ilişki içinde olduğu yönündeki gerekçenin temelsiz olduğunu, bu ifadelerle kendisi aleyhine terör örgütü sempatizanı olduğu ve eşiyle örgüt bağlantısı sonucu evlendiği yönünde ithamda bulunulduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

15. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

16. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediğidir.

17. Bireysel başvuruya konu olan süreçte mahkeme tarafından başvurucuya yönelik bir suç ya da fiil isnadında bulunulmadığı açıktır. Mahkeme, başvurucunun eşinin terör örgütü mensupları ile ilişkisi olduğuna dair istihbari kayıtların bulunduğu yönünde idare tarafından bildirim yapıldığını belirtmiştir. İstihbari bilginin varlığına yönelik bildirim yapılmış olmasına karar da yer verilmesi herhangi bir suçun varlığına yönelik kabule vücut vermemektedir. Mahkeme kararında suça konu bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirme yapılmamış, suçun varlığına yönelik bir kabul ile hareket

edilmemiştir. Mahkeme tarafından, uyuşmazlık konusu görevin gerektirdiği nitelikler ve başvurucunun durumu değerlendirilmek suretiyle işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edildiği görüldüğünden masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; idare tarafından Mahkemeye sunulan belgelerden örnek almasına izin verilmediğini ve tüm belgeleri inceleyemediğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Gökay Dayan, B. No: 2014/12206, 21/9/2017, § 21).

21. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Gökay Dayan, § 22).

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

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

24. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin

görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

25. 1602 sayılı mülga Kanun'un 52. maddesinin dördüncü ve devamı fıkralarında, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin Mahkemenin belirleyeceği çerçevede davacı tarafa incelettirilebileceği kural altına alınmıştır.

26. Başvuruya konu olayda dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler esas alınarak uyuşmazlık hakkında karar verilmiş olup başvurucunun başvuru formunda da belirttiği gibi talebi üzerine dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler kendisine incelettirilmiş ve başvurucu, bu belgelere karşı görüş ve beyanlarını sunma imkânına sahip olmuştur. Ayrıca Mahkeme kararında da başvurucuya ilişkin olgu ve kanaat belirten idarenin savunmasına esas belgelerin idareden ara kararı ile istenildiği ve başvuruya incelettirildiği belirtilmiştir. Diğer yandan davanın hiçbir aşamasında dava dosyasına sunulan belgelerin değerlendirilmediğine yönelik bir bilgi bulunmamaktadır. Buna göre AYİM tarafından başvurucuya dosyada mevcut bilgi ve belgelere ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca yargılamanın bütünü dikkate alındığında Mahkemece yapılan uygulamanın tüm süreci adaletten yoksun kılacak şekilde etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İki Dereceli Yargılanma Hakkına İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; hükmün yine aynı Mahkeme tarafından denetlendiği bir karar düzeltme aşaması bulunduğunu, farklı bir yargı merciinin kararı denetleme imkânı bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

30. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış olup başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin

olmadığı açıktır.

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

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

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; Mahkemenin keyfî karar verdiğini, hakkında yapılan tespitlerin asılsız olduğunu, yerine atanan kişinin gereken şartları taşımadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

36. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

37. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 35) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli Mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

38. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDENER DEMİREL VE FEKİ RONİ TEMİZYÜZ

B. No: 2014/13310 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDENER DEMİREL VE FEKİ RONİ TEMİZYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13310)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Erdener DEMİREL

2. Feki Roni TEMİZYÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda merkezî yayın kapsamında belli televizyon kanallarının gösterilmesi taleplerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruculaların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/8/2014 ve 26/8/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2014/14536 sayılı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/13310 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Birinci başvurucu, başvuru tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan hükümlü olarak Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Birinci başvurucu Alman vatandaşıdır. İnfaz Kurumundaki merkezî yayın sistemine Alman devlet kanallarından ARD veya ZDF ya da Almanca yayın yapan Euronews haber kanalının eklenmesi talebiyle İnfaz Kurumu idaresine başvurmuştur. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun ret kararını bireysel başvuru dosyasına eklememiştir.

9. Birinci başvurucu anılan ret kararına karşı şikâyette bulunmuştur. Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) şikâyeti reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği, İnfaz Kurumunda izlenilecek televizyon kanallarının belirlenmesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) ülke genelinde yapmış olduğu televizyon izleme eğilimleri araştırması ile hükümlü ve tutuklulardan gelen taleplerin gözönüne alınarak haber, müzik, sinema, belgesel kanalları ile kültürel kanallar arasında denge sağlandığını belirtmiştir.İnfaz Hâkimliği başvurucunun bulunduğu İnfaz Kurumunda gösterilen televizyon kanallarının İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığınca güncellendiğini de belirterek başvurucunun talebinin reddedilmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu ifade etmiştir.

10. Birinci başvurucu İnfaz Hâkimliğinin ret kararına itiraz etmiştir. Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararda usul ve yasaya herhangi bir aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 9/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. İkinci başvurucu başvuru tarihinde devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan hükümlü olarak Ankara 2 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

12. İkinci başvurucu İnfaz Kurumundaki merkezî yayın sistemine halk müziği, sinema, belgesel yayını ve yabancı dilde yayın yapan kanallar ile İMC, Hayat TV ve Denge TV isimli kanalların eklenmesi talebiyle İnfaz Kurumu idaresine başvurmuştur. İdare ve Gözlem Kurulu başvurucunun talebini kısmen kabul etmiştir. İdare ve Gözlem Kurulu bu konuda daha önce karar verdiklerini, buna göre kurumda yayımlanacak kanalların Türksat uydusunun şifresiz ve ücretsiz kanalları arasından seçilebileceğini, nitekim hükümlü ve tutuklularla yapılan anket sonuçları ile öğretim ihtiyaçları gözönüne alınarak yayımlanacak kanalların belirlendiğini ifade etmiştir. Anılan İdare ve Gözlem Kurulu, başvurucunun talebi doğrultusunda yabancı müzik yayını yapan Dream TV ve sinema kanalı olan Planet Türk TV isimli kanalların merkezî yayın sistemine eklenmesine karar vermiştir. İdare ve Gözlem Kurulu İMC, Hayat TV ve Denge TV isimli kanalların İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte yayınlar yaptığını belirterek bunların yayımlatılması talebini reddetmiştir. Ayrıca hâlihazırda yayımlanan kanallar arasında halk müziği kanallarının bulunduğu, yabancı dilde yayın yapan bir kanalın ise Türksat uydu yayınında bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun bu doğrultudaki taleplerini de reddetmiştir.

13. İkinci başvurucu da İnfaz Kurulunun ret kararına karşı şikâyette bulunmuştur. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği mevzuata ya da hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle şikâyeti reddetmiştir. Başvurucu ret kararına karşı itiraz etmiştir. Ankara Batı 2. Ağır Ceza

Mahkemesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 11/8/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir. İkinci başvurucu 26/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 67. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Hükümlü, ceza infaz kurumlarında merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir.

...

(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimlerini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Birinci başvurucu, Alman vatandaşı olması nedeniyle Alman devlet kanalı ya da Almanca yayın yapan haber kanalı gösterilmesi talebinin, soyut gerekçelerle ve hukuka aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca İnfaz Kurumunda yayımlanacak kanalların RTÜK verileri ile hükümlü ve tutuklu taleplerine göre belirlenmesinin, çoğunluğun azınlığa tahakkümü anlamı taşıdığını ve bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

18. İkinci başvurucu talep ettiği kanalların İnfaz Kurumu merkezî yayınına ekletilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yayınlatılması talebinin reddedildiği kanalların aynı kampüsteki diğer bazı ceza infaz kurumlarında yayınlandığını, kendi talebinin ise kendisi ve aynı kurumda bulunan diğer hükümlü ve tutukluların etnik kökeni nedeniyle reddedildiğini belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucuların şikâyetleri ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

20. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir. Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz (5), B. No: 2013/8696, 10/3/2016, § 31).

21. Anayasa Mahkemesi devletin, egemenlik alanındaki bir ceza infaz kurumunda bulunan

mahpusların bilgisayar veya bu gibi bazı araçlara erişimi konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda ceza infaz kurumu idaresinin, mahpusların kendi araçlarını bulundurmaları ve kullanmaları da dâhil olmak üzere teknik bazı araçlara ilişkin düzenlemeler yapması, bunları organize etmesi ve ceza infaz kurumu koşullarına göre denetlemesi mümkündür. Bu takdir yetkisi işin teknik boyutu, devletin olanakları, kurumların imkân ve kapasitesi ile infaz hukukunun gereklilikleri gibi koşullarla da bağlantılıdır (Abdülmenaf Osman, B. No: 2015/5483, 10/5/2018, § 15). Bu doğrultuda anılan ilkeler, hükümlü ve tutukluların merkezî yayın bulunan ceza infaz kurumlarında yaptıkları televizyon kanalı talepleri yönünden de geçerlidir.

22. Başvuruculların hükümlü olarak bulundukları iki ceza infaz kurumunda da merkezî yayın kapsamında gösterilecek kanalların tespitinde hükümlü ve tutukluların bireysel taleplerinin gözönüne alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz bir sonucu olarak merkezî yayın sistemi kapsamında tüm hükümlü ve tutukluların ortak erişimine açılacak bir kanal listesi hazırlanmasının zorunlu olduğu görülmektedir.

23. Birinci başvurucu, kurumdaki merkezî yayın sistemine Alman devlet kanalları ya da Almanca yayın yapan haber kanalı eklenmesini talep etmektedir. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki talebinin, İnfaz Kurumunda bulunan diğer hükümlü ve tutuklular arasında da idare tarafından dikkate alınmasını gerektirecek yaygınlıkta geçerli olduğuna dair bir bulgu yoktur. Öte yandan başvurucunun, söz konusu talepte bulunurken yeterli derecede Türkçe bilmemesi gibi İnfaz Kurumu tarafından, pozitif yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gereken bir olgu da ileri sürmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla İnfaz Kurumu idaresinin devletin olanakları, kurumların imkân ve kapasitesi ile infaz hukukunun gereklilikleri bağlamında birinci başvurucunun söz konusu talebini reddederken bu konudaki takdir yetkisini pozitif yükümlülüğüne aykırı surette kullandığından bahsedilemez.

24. İkinci başvurucunun ise bir kısım televizyon kanalı taleplerinin kabul edildiği, diğer somut talepleri yönünden ise İnfaz Kurumu güvenliği, hâlihazırda talebi doğrultusunda yayın yapan kanalların listede bulunduğu ve devletin olanakları gerekçeleriyle ret kararı verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda ikinci başvurucunun reddedilen taleplerinin de aynı İnfaz Kurumunda bulunan diğer hükümlü ve tutuklular arasında, idare tarafından dikkate alınmasını gerektirecek yaygınlıkta geçerli olduğuna dair bir bulgu yoktur. Dolayısıyla başvurucunun, hâlihazırda belirttiği alanlarda yayın yapan kanallar bulunduğu gerekçesiyle reddedilen kanal talepleri yönünden, yalnızca başvurucunun kişisel tercihlerini ifade ettiği anlaşıldığından devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahsedilemez.

25. İkinci başvurucunun İnfaz Kurumu güvenliği nedeniyle reddedilen kanal talepleri yönünden ise güvenliğin neden tehlikeye düşebileceğine dair somut bir açıklama yapılmamış olduğu görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu kanalların haber kanalı niteliğinde olduğu ve başvurucunun bulunduğu İnfaz Kurumunda merkezî yayın kapsamında başka haber kanallarının yer aldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kişisel tercihini ifade ettiği anlaşılan bu talebin reddedilmesi, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bir sorumluluk doğmasına neden olmayacaktır.

26. Son olarak ikinci başvurucunun Türksat uydu yayınında bulunmaması nedeniyle reddedilen, yabancı dilde yayın yapan kanal talebi yönünden de devletin olanakları doğrultusunda kullanılan takdir yetkisinin, İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun bilgiye erişim özgürlüğünü kullanmasını imkânsız hâle getirdiğinden bahsedilemez.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

28. Somut olayda devletin, hükümlü olan başvurucuların bilgiye erişim özgürlüğü kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahsedilemeyeceği ve bu nedenle başvurucuların ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

29. Başvurucuların, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair şikâyetleri yönünden ise inceleme yapılmasını gerektirecek yeterlilikte açıklamada bulunmadıkları değerlendirilmiştir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurucuların;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT TAMAÇ

B. No: 2014/13514 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT TAMAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13514)

Karar Tarihi: 18/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 25/9/2018 - 30546

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Umut TAMAÇ

Vekili : Av. Mehmet Bülent TOKUÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hayati tehlike geçirecek şekilde polis kurşunuyla yaralanma ve ilgili polis hakkında açılan kamu davası sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Yaralanması Olayı ve Bu Olay Üzerine Başlatılan Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

9. Kuşadası İlçe Emniyet Müdürlüğü Polis Merkez Amirliğinde (Polis Merkezi) adli evrakın gereğinin yerine getirilmesinden sorumlu olan Polis Memuru M.Ü. 13/4/2010 tarihinde elinde evrak dosyası ile Polis Merkezi dışında iken saat 14.00 sıralarında bir sokakta başvurucu Umut Tamaç ile karşılaşmıştır. Tebliğ edilmesi gereken adli evrak arasında başvurucuya ait belgeler de bulunduğundan Polis Memuru M.Ü., başvurucuya Polis Merkezine gelmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bunun üzerine Polis Memuru M.Ü. ile başvurucu arasında sokak ortasında bir tartışma yaşanmıştır. Başvurucu, yaşanan bu tartışma sonucunda Polis Memuru M.Ü.nün tabancasından çıkan kurşunla hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Başvurucu, yaşanan olaydan hemen sonra Kuşadası Devlet Hastanesine götürülmüştür. Bu Hastanede beyin tomografisi çekilen başvurucu, daha ileri tetkik ve tedavi için Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Aynı gün Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine yatırılarak tedavi altına alınan başvurucu 29/4/2010 tarihinde taburcu edilmiştir. Başvurucu, yaşanan olay nedeniyle sağ gözünü kaybetmiştir.

10. Yaralama olayı meydana gelmeden hemen önce saat 14.08'de Kuşadası İlçe Emniyet Müdürlüğü Polis Haber Merkezi aranmış ve birinin elinde tabanca, diğerinin elinde bıçak olan iki kişinin kavga ettiği Polis Haber Merkezine bildirilmiştir. Bu ihbardan üç dakika sonra ise olaya karışan Polis Memuru M.Ü., Emniyet Amiri Ö.B.yi arayarak olaya karışan kişilerden birinin kendisi olduğunu ve olay esnasında yaşanan arbede sırasında başvurucunun başından yaralandığını bildirmiştir.

11. Bunun üzerine polis ekipleri olay yerine yönlendirilmiştir. Olay ve Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nda, olay yerine gelindiğinde olaya karışan Polis Memuru M.Ü.nün yaralı vaziyette yerde yatan başvurucunun başında olduğu ve ambulansın gelmesini beklediği, M.Ü.nün bu sırada çevredeki insanlara "Yardım edin." diye seslendiğinin görüldüğü belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca başvurucunun yaşanan olaydan hemen sonra Kuşadası Devlet Hastanesine (Hastanede yapılan işlemler için bkz. § 26), Polis Memuru M.Ü.nün ise silahıyla birlikte Polis Merkezine götürüldüğü ifade edilmiştir. Polis Memuru M.Ü., aynı gün tıbbi muayenesinin yapılması amacıyla Kuşadası Devlet Hastanesine götürülmüştür.

12. Olay hakkında Kuşadası Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından resen bir ceza soruşturması başlatılmıştır.

13. Olay yerine intikal eden polis ekipleri, olay yeri ve civarını emniyet şeridiyle koruma altına almış ve Olay Yeri İnceleme ekibini olay yerine çağırmıştır. Saat 14.15 sıralarında olaydan haberdar edilen Olay Yeri İnceleme ekibi, saat 14.25'te olay yerine gelmiş ve incelemelerine başlamıştır. Bu incelemeler neticesinde olay yerinde diğer başka delillerin yanı sıra iki adet mermi kovanı bulunmuştur. Olay yerinde ayrıca sap kısmı 10,5 cm, namlu

kısmı 16,5 cm olan 27 cm uzunluğunda bir bıçak bulunmuş ve muhafaza altına alınmıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, olay günü birçok tanığın ifadesini almıştır. Olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında ifadesi alınan tanıklar, olay anına ilişkin birbirinden farklı anlatımlarda bulunmuşlardır. Bazı tanıklar Polis Memuru M.Ü.nün hedef gözeterek başvurucuya ateş ettiğini, bazı tanıklar ise polis memuru ile başvurucu arasında yaşanan arbede sırasında kasıt olmaksızın tabancanın patladığını ifade etmiştir.

15. Olayın yaşandığı sokakta esnaflık yapan A.A.nın olay günü Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben olayın olduğu sokak üzerinde kuaför dükkanı işletmekteyim. İşyerimin balkonunda olduğum esnada sokak üzerinde daha önce tanımadığım sonradan polis olduğunu öğrendiğim sivil bir şahıs ve yanında yine tanımadığım şuan isminin Umut olduğunu öğrendiğim şahıs yan yana tartışarak gidiyorlardı. Birbirlerine bir şey söylüyorlardı ancak ben ne olduğunu tam anlamadım. Umut birden yanında bulunan polise saldırıp yumruk ile omzuna vurdu. Yüzüne doğru yumruk salladı. Polis kafasını çekince vuramadı. Bu esnada Umut biraz polisin önüne geçti polise doğru döndü. Ancak aramızda arabalar olduğu için ben tam göremedim. Fakat görenler bıçak çektiğini söylediler. Ben bu esnada polis memurunun silahını çektiğini gördüm, silahı Umut'un üzerine tutarak yaklaşma dedi. Fakat Umut polisin üzerine geliyordu. Polis vururum deyince Umut da vur diye bağırdı. Polis bunun üzerine uyarı amaçlı olarak silah ile havaya 1 el ateş açtı. Fakat Umut yine polise doğru vur lan ne olur diye kışkırtıcı laflar söylüyordu. Aynı zamanda yan yana caddeye doğru gidiyorlardı, birbirlerine çok yakındılar. Umut sürekli bir şekilde bağırıyordu polisin elinde silah vardı. Polis memuru silahın kabzası ile Umut'u etkisiz etmek amacıyla bir el omzuna vurdu, 2. bir sefer yine kabza ile vurunca tabanca ateş aldı. Umut yere düştü.

(...)"

16. Olayın yaşandığı bölgeye yakın bir yerde market işleten M.G.nin olay günü Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesi şöyledir:

"Ben olayın olduğu yere yakın bulunan Rıfat Arın Sokak üzerindeki marketimin tentelerini takıyordum. Yanımda arkadaşlarım da vardı. Bu esnada Huzur sokak üzerinden bağrışmalar geldi, bir şahıs zannedersem vurulan şahıs ana avrat sinkaflı bir şekilde küfür ediyordu. Küfür eden şahsın yanında sonradan polis olduğunu öğrendiğim elinde mavi dosya olan bir şahıs vardı. Ben olay yerine giderken polis memuru kendisini yapma etme diye ikaz ediyordu. Küfür eden şahsın elinde bıçak vardı. Ben tam olay yerine gelmeden polis memuru havaya bir el ateş açtı. Şahıs yine sürekli küfür ediyordu. Bıçağı da sürekli olarak polise doğru sallıyordu. Ancak polis kendisine yaklaştırmayarak yapma etme türünden ikazlarda bulunuyordu. Bu esnada birden kargaşa oldu. Bir el silah sesi geldi ancak ben ana caddenin karşı tarafında olduğum için bu esnada önümden araç geçti silahın nasıl ateş aldığını görmedim. Fakat araç geçmeden önce polis tabancanın kabzası ile bu şahsı yanından uzak tutmaya çalışıp kabza ile ittiriyordu. Muhtemelen tabanca o esnada ateş aldı. Şahıs yere düştü. Ondan sonra polis memuru ambulansı aradı. Yerde yatan şahıs konuşuyordu. Bir müddet sonra ambulans geldi. Bu şahsı alıp götürdüler.

Bu şahıs sürekli polise sinkaflı küfürler ediyordu. Elinde bulunan bıçağı da sallıyordu. Polis de kendisini sakinleştirmeye çalışıyordu. Olayla ilgili başka da bir diyeceğim yoktur dedi."

17. Olay günü Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan diğer bir esnaf H.C.nin ifadesi ise şöyledir:

"Ben olayın olduğu 50. Yıl Caddesi üzerinde E.Gayrimenkul isimli işyerinin sahibiyim. Saat 14.00 sıralarında işyerinde bulunurken yan tarafta bulunan sokaktan bir el silah sesi geldi. Yanımda bulunan G.A. ve Mü.Y. ile birlikte (şu an Aydındadırlar. İfade için yarın gelecekler) dışarı çıktık. Sokakta daha önceden görmediğim sonradan Polis olduğunu öğrendiğim bir şahıs elinde silahla caddeye doğru koşuyordu. Önünde de yine isminin sonradan Umut olduğunu öğrendiğim şahıs da önde elinde bıçakla koşuyordu. Umut denen şahıs bu esnada birden döndü. Elinde şu an bana göstermiş olduğunuz bıçağı polise doğru salladı. Poliste başımı belaya sokma diye bağırıyordu. Ama Umut durmadı. Birden yumruk ile polisin yüzüne vurdu. O anda polis memuru zaten birbirlerine çok yakın oldukları için elindeki tabancanın kabzası ile yanlış hatırlamıyorsam sol omzuna yine başımı belaya sokacaksın diye bağırarak vurdu. Ancak bu esnada silah birden ateş aldı. Şahıs yüzünden yaralandı. Polis kesinlikle isteyerek ateş açmadı. Tabancanın kabzası ile kendini korumak için zanlının omzuna vurunca tabanca ateş aldı. Biz olay olduğunda polis olduğunu bilmiyorduk. Ancak kendisi sürekli bağırarak acili arayın, polisi çağırın diye söylüyordu. Zaten kendisi polisi aradı. Bir müddet sonra polis ve ambulans geldi.

(...)"

18. Olay günü Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan U.K. adlı kişi de olayın gelişimine ilişkin yukarıdaki ifadelerle benzer yönde beyanda bulunmuş, başvurucunun elindeki bıçağı polise doğru tuttuğunu söylemiş ancak tabancanın patlama anını tam olarak göremediğini ifade etmiştir. Aynı gün tanık olarak dinlenen S.E. ise bir el silah sesi duyması üzerine dükkânından dışarı çıktığını, başvurucunun elinde bıçak görmediğini ancak daha sonra olay yerinde bıçak gördüğünü, polis memurunun başvurucunun yüzüne tabancanın kabzası ile vurmak isterken tabancanın birden ateş aldığını ifade etmiştir. Olay günü ifadesi alınan diğer tanıklar da olayın gelişimine ilişkin yukarıdaki ifadelerle benzer yönde beyanda bulunmuşlardır.

19. Cumhuriyet savcısı; olaydan bir gün sonra 14/4/2010 tarihinde, önceki gün ifadesi alınan tanık H.C.nin beyanında adı geçen G.A.nın ifadesini almıştır. G.A.nın ifadesi şöyledir:

"Ben olay olduğu esnada H.C.nin dükkanındaydım. Dışarı çıktım. Kapıda park halinde bulunan sokak içindeki arabama bineceğim sırada "dur gel senin yakalaman var götürmem lazım" diye bir ses geldi. Ben tam önümde olan 2 şahsı gördüm. Ben ikisini de tanımıyordum. Birinin polis olduğunu sonradan öğrendim. Polis seni götürmem lazım deyince diğer şahıs belinden büyük bir bıçak çıkardı. "Ben seni götürürüm lan" deyip polise doğru bıçağı yüzüne doğru savurdu. Aralarındaki mesafe çok yakındı. Yanyana idiler. Polis kendini geri çekti. O an sadece sağ elinde mavi bir naylon dosya vardı. Bıçak savurması üzerine polis kendini geri çekti. Şahıs yine üzerine gidip bıçağı karnına doğru sallayınca polis elinde bulunan dosyayı yere attı. Belinden silahını çıkardı. Havaya bir el ateş etti. Yalnız ateş ederken ben ne dediğini duymadım.

Ateş açılması üzerine bu şahıs caddeye doğru yöneldi. Giderken de "gel lan o. ç., sen karı teslim alırsın ancak vb şekilde ağza alınmayacakküfürler de ediyordu. Hatta"sen beni almazsan ben senin karını alacağım" diye söyledi. Polis de o an omzundan gitme diye tuttu. Bu esnada birden elindeki tabanca patladı. Patladığı esnada polis şahsın omzundan tutmuştu. Vurulan kişi yere düştü. Polis de Allah kahretsin benim başımı belaya soktun deyip cebinden mendil türü birşey çıkarıp yarasına tuttu. Vurulan kişi yerde yatarken ayağa kalkmaya çalışıp küfürler ediyordu. Bunun üzerine vuran kişi etraftakilere ben polisim dedi. Daha sonra ambulansı ve emniyeti aradı.

Olay yeri sonradan çok kalabalıklaştı. Fakat ilk esnada olayın nasıl olduğunu gören çok kimse yoktur. Görenler de ifade verdiler. Benim gördüğümde polis şahsı omzundan tutarken tabanca elinde idi. Kaza ile ateş aldı. Kesinlikle isteyerek ateş açmadı. Zira olay tam benim önümde cereyan etti. Ben tüm yaşananları gördüm. Olayla ilgili başka da bir diyeceğim yoktur dedi."

20. Tanık H.C.nin ifadesinde adı geçen Mü.Y. ise beyanında özetle dükkânda otururken G.A.nın dışarı çıktığını, bu esnada dışarıdan bir el silah sesi geldiğini, ardından kendilerinin de dışarı çıktığını, kendisi dışarı çıkarken bir el silah sesi daha geldiğini, Umut Tamaç'ın nasıl vurulduğunu tam olarak göremediğini ifade etmiştir

21. Cumhuriyet savcısı, olaydan iki gün sonra 15/4/2010 tarihinde Me.Y. adlı bir esnafın ifadesini almıştır. Me.Y.nin ifadesi şöyledir:

"Ben Huzur sokağın bağlanmış olduğu 50. Yıl Caddesinde ikisinin keşiştiği noktada kasap dükkanı işletmekteyim. Olay olduğu esnada ben bahçede şu anda Söke Sazlıköyde bulunan amcam Mu.Y. ile birlikte oturuyorduk. Birden Huzur sokak içersinden bağırma sesleri geliyordu. Biz amcamla birlikte dönüp o tarafa baktığımızda daha önceden görmediğim ve tanımadığım 2 kişi aralarında 2-3 adım olacak mesafede caddeye doğru yürüyorlardı. Daha sonra polis olduğunu öğrendiğim şahsın elinde silah vardı. Silahı karşısındaki adama doğru tutmuştu. Diğer şahsın elinde herhangi bir şey yoktu. Fakat yerde mavi saplı bir bıçak vardı. Polis adama "başıma bela olacaksın seni öldüreceğim" diye söylüyordu. Karşısındaki şahıs korkudan ses çıkarmıyordu. Polis sözünü bir kaç kez tekrarlayınca bu şahısta "öldüreceksen öldür" dedi. Bunun üzerine polis bu şahsın ayaklarına doğru tabanca ile ateş etti. Ancak mermi değmedi. O an isteseydi vururdu. Ancak yere doğru ateş etti. Ederken de "beni vurmak zorunda bırakma" dedi. Bunun üzerine adam yola doğru gitmek istedi, polis önüne geçti gitmesine engel oldu. Ben ve amcam kenardan yapma diye defalarca söyledik. Ancak polis bizi dinlemedi. Adamın yakasını tuttu. Seni öldüreceğim diye söyledi. Bize de 155 i arayın diye bağırıyordu. Bu esnada tabancanın namlusu ile adamın alnına 2 kere tıklatacak şekilde vurdu.

Ardından tabancayı adamın sol şakağına dayayıp tetiğe bastı. Adam yere düştü. Bütün bunlar olurken vurulan şahıs hiç birşey söylemedi. Olaydan sonra polis hiç bir şey demedi olay yerinden telefon açtı ambulans ve polis gelene kadar orda bekledi.

Olay sonrası ortalık çok kalabalıklaştı bir iki dakika içinde polisler hemen olay yerine geldi. Vatandaş toplanmıştı. Herkes bu olaydan dolayı çok sinirli idi. Hatta sivil polislerden biri "dağılın lan onun bitiremediğini ben bitireceğim" diyerek tehditte bulundu. Bizler de dükkanımıza girdik. Bir müddet sonra İlçe Emniyet Müdürü geldi. Bana olayı görüp görmediğimi sordu. Görmüşsen gel tanıklık yap dedi. Ben de bir süre düşüneyim gidip Savcılığa ifade vereceğim dedim. Bu esnada polislerde tüm esnafı dolaştılar. İfade verecek olanları alıp götürdüler. Fakat bir çok kişi polislerin korkusundan ifade vermedi. Benim bildiğim bu olayı gören meyhana işleten Ak.A., amcam Mu.Y.dir.

Diğer anlatılan tanık beyanları doğru değildir. Polis kesinlikle havaya ateş açmadı ayrıca tabancayı vurulan şahsın sol şakağına dayayıp ateş açtı demişsem de sağ şakağına dayamıştır. Ateş ettikten sonrasol yanağı parçalandı. Duyduğum kadarıyla polis tanıklar alehlerine ifade vermesi için baskı yapmıştır. Olayla ilgili başka da bir diyeceğim yoktur dedi."

22. Tanık Me.Y.nin ifadesinde adı geçen Mu.Y. ise olayın gelişimine ilişkin olarak tanık

Me.Y. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur. Bununla birlikte Mu.Y., Me.Y. ile birlikte kasap dükkânında oturdukları sırada bir el silah sesinin geldiğini ancak her ikisinin de bu silahın nasıl ateşlendiğini görmediğini ifade etmiştir. Mu.Y. ayrıca polis memuru ile başvurucu arasında fiziki bir boğuşma olmadığını, tabancanın başvurucunun sağ şakağında patladığını ancak atışın bitişik atış olup olmadığını hatırlamadığını belirtmiştir. Tanık Me.Y.nin ifadesinde adı geçen diğer kişi Ak.A. ise olay anına ilişkin olarak ifadesinde özetle polis memurunun başvurucunun kolundan tutup "Yat yere." dediğini, başvurucunun da direnip polisin elinden kurtulduğunu, bunun üzerine polisin tabanca ile başvurucunun sol şakağına namluyu dayayıp ittirdiğini, bu ittirmenin bir kere olduğunu, bu esnada da tabancanın patladığını ifade etmiştir.

23. Cumhuriyet savcısı, kasap dükkânında çalışan C.Ö.nün de ifadesini almıştır. C.Ö.nün ifadesi şöyledir:

"Ben olayın olduğu yerde bulunan kasap dükkanında çalışmaktayım. O gün dükkanın alt kısmında yemek hazırlıyordum. Dükkanın sahibi Me.Y. ve amcaoğlu Mu.Y. dışarda oturuyorlardı. Yemekle uğraşırken dışardan bir el silah sesi geldi. İlk önce mantar tabancası olduğunu zannettim. Fakat gürültü gelince birşey olduğunu düşünerek dışarı çıktım. Dışarda daha önce görmediğim iki kişi sokak içersinde tartışıyorlardı. Birinin elinde silah vardı. Ben bu şahsın polis olduğunu sonradan öğrendim. Diğeri de ellerini havaya kaldırmıştı. Elinde herhangi bir şey yoktu. Polis diğerine "seni öldüreceğim" diyordu. Me.Y. ve Mu.Y. kendisine "abi vurma, başını belaya sokma, bırak gitsin" diye söylüyordu. Diğer şahıs ise şoka girmiş herhangi bir şey söylemiyordu. Polis bu esnada elinde bulunan tabanca ile bu şahsın şakağını bir kaç kez ittirdi. İttirirken de "seni öldürürüm" diye bağırıyordu ancak çok şiddetli bağırdığı için diğer şahsın bir şey deyip demediğini duymadım. En son tabancayla üçüncü ittirişinde yaklaşık 4 parmak mesafeden tabanca ile bilerek şahsın şakağına sıktı. Tabanca patlayınca şahıs yere düştü. Benim olduğum yer olay yerine yaklaşık 4 metre mesafedeydi. Polis bu şahsı vurduktan sonra "kendini de yaktın beni de yaktın" diye söyledi. Daha sonra ben polisim 155 i arayın dedi. Ben de polisi aradım. Kısa bir süre sonra olay yerine ambulans ve polisler geldiler. Polis bağırıp çağırıp kalabalığı dağıttı. Polisler tanıklığım konusunda bana herhangi bir baskı yapmadılar ve ancak geldiklerinde vatandaşlara bu şahsın elinde bıçak vardı boğuşuyorlardı türünden laflar söyleyerek vatandaşı etkilemeye çalışıyorlardı. Hatta polislerden biri vatandaşa dağılın lan onun bıraktığı yerde ben tamamlarım diye bağırıyordu.

Ben olay yerinde bıçak görmedim. Bana fotoğrafını göstermiş olduğunuz bıçakta bizim dükana ait değildir zaten kasaplarda kullanılacak bıçaklara benzemiyor. Zira kasap bıçakları çelik ve siyah saplı olur. Zaten bizim dükkanımızda içeriye gösteren kayıtlarda bıçak dışarı çıksa inceleyen polisler görürdü. Benim olayla ilgili başka da diyeceğim husus yoktur dedi."

24. Cumhuriyet savcısı, olayın yaşandığı anda olay yerinden geçen K.K. adlı bir kişinin 15/4/2010 tarihinde ifadesini almıştır.K.K.nın ifadesi şöyledir:

"Ben olayın olduğu caddede işletmiş olduğum büfenin şiparişlerini verdikten sonra sokak üzerinden bisikletle 5 yaşındaki kızımla birlikte geliyordum. Yaklaşık 5-6 metre önümdedaha önce tanımadığım 2 şahıs hem caddeye doğru gidiyor hem de ağız münakaşası yapıyorlardı. Benim ilgimi çekmedikleri için ne dediklerini duymadım. Bu esnada bu şahıslardan genç olanı birden ellerini yana açtı elinde bıçak gördüm. Karşısında sonradan polis olduğunu öğrendiğim şahsa göğsünü açarak "gel lan vur" dedi. 3-5 defa "sık sık" diye bağırdı. Bu esnada ben kızım olayı görmesin diye geri döndüm. Dönerken polis belinden silahı çıkardı

mekanizmayı kurdu. Silahlı eli havada idi. Diğer eliyle de karşısındaki şahsa yere yat diye ikazlarda bulundu. O esnada ben iyice geri dönmüştüm. Birden silah sesi geldi. Dönüp baktığımda kimse vurulmamıştı. Bu sırada kızımla duvarın arkasına geçtik. Kızımı sakladım. Ben olayı seyretmeye başladım. Daha sonra bu ikisi yanyana caddeye doğru yürümeye devam ettiler. Diğer şahsın elinde bıçak vardı. Polise "vur, vurmazsan erkek değilsin" diye sürekli bağırıyordu. Polis de elinde silah olduğu halde "sürekli yere yat" diyordu daha sonra gri bir arabanın yanına geldiler. Aralarında boğuşma başladı. Burada polis sol eli ile şahsı tutmaya çalıştı. Diğer eli tabanca ile havada idi kabza ile sanki vurmaya çalıştı. O sıra bir araya geldiler birinin elinde bıçak diğerinin elinde tabanca vardı. Tabancanın namlusu yukarıya doğruydu. Polisin sırtı bana doğru dönüktü. Birbirlerini ittirmeleri sonucu bir iki metre sola geldiler. O esnada birden tabanca patladı. Vurulan şahı svucüdunun sol yanına düştü. Ben dekızımı etkilenmesin diye olay yerinden ayrıldım.

Bu olayda polis kesinlikle tabancayı şahsın şakağına doğru dayamadı. Hatta tabancayı bile ona doğru yöneltmedi. Bütün olaylar benim gözümün önünde oldu böyle bir şey olsaydı benim görmememem mümkün değildir. Bu olayı çok kişi gördü hatta durduğum yerde bulunan kuaförde çalışanlar net gördü.

Ben bugün tanıdık sohbetinde olaya karışanlardan birinin polis olduğunu öğrendim. Kendi irademle gelip Savcılığa ifade vermek istedim. Bu olay kesinlikle kasti bir şeklide olmamıştır tartışma esnasındasilah birden patladı. Benim bu anlattığım dışında söylenenler doğru değildir. Olayla ilgili başka da bir diyeceğim yoktur dedi."

25. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan E.D. adlı kişi de 20/4/2010 tarihinde verdiği ifadesinde olay anına ilişkin olarak özetle çalıştığı dersanenin terasında iken iki kişinin tartışarak yoldan geçtiğini gördüğünü, polis memurunun önce havaya bir el ateş açtığını, polis memurunun daha sonra tabancayı birden başvurucunun sağ şakağına dayadığını ve tabanca başvurucunun kafasına bitişik iken ateş ettiğini, tabanca ateşlendiği anda bu iki şahıs arasında herhangi bir itiş kakış olmadığını, polisin tabanca kabzası ile bu şahsa vurduğuna ilişkin herhangi bir şey görmediğini belirtmiştir. E.D. adlı kişi 22/4/2010 tarihinde tekrar ifade vermiş ve daha önceki ifadesinde polisin tabancayı şahsın sağ şakağına dayayarak ateş açtığını söylemiş ise de sonradan çok düşündüğünü ve olayın böyle olmadığına kanaat getirdiğini, hatırladığı kadarıyla polisin tabancayı şahsın başına dayamadığını zira hayatında ilk defa önünde adam vurulduğu için olayın şokuyla bazı şeyleri karıştırmış olabileceğini ancak doğrusunun şu anda anlattığı şekilde olduğunu belirtmiştir.

26. Cumhuriyet savcısı, olaydan hemen sonra başvurucuyu Kuşadası Devlet Hastanesi Acil Servisinde muayene eden Dr. Z.K.nın de ifadesini almıştır. Hastane kayıtlarına gör Dr. Z.K., ilk muayeneden sonra "Ateşli silahla yaralanma sonucu sağ gözde perforasyon [delinme] ve sağ şakakta mermi giriş deliği mevcut olup, sol çenede 3x3 [okunamadı] parçalı ve kenarları yanık olan mermi çıkış deliği mevcut. Sağ gözde ve sol çenede ateşli silahla yaralanması olan hastanın hayati tehlikesi mevcut olup, durumu bildirir geçici hekim raporudur (...)" şeklinde bir rapor tanzim etmiştir. Bu muayene ile ilgili olarak ifadesi alınan Dr. Z.K. beyanında özetle Kuşadası Devlet Hastanesi Acil Servisinde başvurucuya ilk müdahaleyi kendisinin yaptığını, hayati tehlikesi olan hastayı ambulans ile Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk ettiğini belirtmiştir. Dr. Z.K. ayrıca düzenlediği rapora göre kurşunun giriş deliğinin küçük, çıkış deliğinin ise geniş olduğunu, yine rapora göre kurşunun şahsın sağ şakağından girip sol çenesini parçalayarak çıktığını ancak sol çenede bulunan yaranın kenarlarında yarım santim genişliğinde çepeçevre yanık izlerinin bulunduğunu, normalde kurşun çıkış deliklerinde yanık izinin bulunmaması gerektiğini, bu

nedenle tereddüte düşüp rapordan sonra bu konuda araştırmalar yaptığını ifade etmiştir. Dr. Z.K. yaptığı araştırmalar neticesinde oblik denen yatay atışlarda giriş deliğinin geniş, çıkış deliğinin ise dar olabileceği yönünde bilgi edindiğini, konuyu görüştüğü uzman arkadaşlarının da bu konuda tereddüte düştüğünü, bu nedenle Adli Tıp Kurumu uzmanlarından rapor alınmasının daha sağlıklı olacağını, kendi görüşüne göre bu atışın yaklaşık 30-35 cm'den yapıldığını ancak atışın hangi yönden yapılmış olduğu konusunda kesin bir şey söyleyemeyeceğini belirtmiştir.

27. Başvurucunun tedavisinin devam ettiği dönemde Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince başvurucunun sağlık durumu ile ilgili olarak bir rapor hazırlanmıştır. Anılan Hastanenin Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından hazırlanan 14/4/2010 tarihli raporun sonuç kısmında, başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek boyutta olduğu ve yaşamını tehlikeye soktuğu belirtilmiştir. Anılan raporda ayrıca ateşli silah mermi çekirdeğinin sağ alın şakak bölgesinden girdiği ve kafa içinde seyrettikten sonra sol çene bölgesinden çıktığı ifade edilmiştir. Raporda son olarak yaralanmaya sebep olan atışın uzak atış mesafesinden (tabanca için 30-45 cm'den daha uzak mesafe) yapılmış olmasının mümkün olduğu izleniminin edinildiği ancak giriş yarasına tıbbi tedavi uygulanmış olduğundan ve yara sütüre edildiğinden kesin bir atış mesafesi tayininin yapılamadığı belirtilmiştir. Raporda bunların yanı sıra giriş yarası olarak değerlendirilen yerin etrafında yanık, barut kakması vb. bitişik veya bitişiğe yakın atış bulgularının gözlenemediği ifade edilmiştir. Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından hazırlanan 20/4/2010 tarihli raporda da benzer yönde değerlendirmeler yapılmıştır.

28. Cumhuriyet savcısı, olaya karışan Polis Memuru M.Ü.nün 14/4/2010 tarihinde ifadesini almıştır. Polis Memuru M.Ü.nün ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben İlçe Emniyet Müdürlüğü Polis Merkez Amirliğinde adli evrak biriminde polis memuru olarak görev yapıyorum. Amirliğimizde Umut Tamaç hakkında Kuşadası Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/217 muhabere sayılı evrakı ile Adli Tıp Kurumuna sevki ve 2010/171sayılı evrakı Cezaevi iaşe parasının tahsili yönünde evraklar vardı. Ancak bugüne kadar sürekli adresine gitmemize rağmen bu şahsı bulamadık. Zira bu şahıs bizim karakol olarak önceden sürekli işlem yaptığımız herkesin tanıdığı bir kaç defa Manisa Akıl ve Ruh Sağlığı Hastanesine götürüldüğünü bildiğimiz psikolojik sorunları olan bir şahıstı. Zaten bir defasında da kendisini hasteneye ben götürdüm.

Bu şahıs ailesinin tamamı ile kavgalıdır. Mahallesinde oturan herkesi tehdit eden saldırgan davranışları bulunan bu nedenle herkesin hakkında şikayetçi olduğu bir kişidir. Olay anında da ben yine adli evraklar için dışarı çıkmıştım. Elimde konu ile ilgili zaten dosyam da vardı. Huzur sokak civarında tesadüfen Umut Tamaç ile karşılaştım. Beni çok iyi tanımasına rağmen sorun çıkaracağını bildiğim için kendisine polis memuru olduğumu söyleyerek kimliğimi gösterdim. "Umut evrakların var bunları tebliğ etmemiz lazım karakola gidelim" diye söyledim. O da bana benim hiç bir evrağım yok, Savcı da söyledi seng... uyduruyorsun diyerek bana ana avrat küfür etmeye başladı. Bu esnada biz caddeye doğru aramızda bir kol mesafesi olacak şekilde ilerliyorduk. Kendisi benim sağımdaydı. Ben de kendisine "Umut kardeşim sakin ol, halledeceğiz, sadece karakola gidip evrak imzalayacağız" diyerek kendisini sakinleştirmeye çalıştım. Ama o hiç bir şekilde sakinleşmeyip sürekli bir şekilde din kitap allah ana avrat sinkaflı bir şekilde bana doğru küfürlerine devam ediyordu. Bizde bu esnada yürüyerek caddenin köşesine kadar geldik ancak ben sürekli kendisini de tanıdığım için sakinleştirmeye çalışıyordum. Zaten bu şekilde davrandığıma ordaki

dükkansahipleri de şahittir.

Sokağın köşesine geldiğimizde Umut belinden sağ eliyle bıçak çıkarıp "seni öldürürüm, sen benim kim olduğumu biliyor musun" diye söyledi. Bunun üzerine ben bana zarar vereceğini düşünerek kendimi iki adım geri attım. Elimde bulunan dosyayı koltuğumun altına koydum. Belimden görev silahımı çıkartıp acelece doldur boşalt yapıp korkutmak maksadıyla ve kendimi korumak için havaya bir el ateş açıp "bıçağı at yere yat" diyekendisini ikaz ettim. O da bana"beni mi vuracaksın vur, vurmazsan" türünden laflar söyledi. Ayrıca yine sinkaflı bir şekilde küfürler ediyordu. Ben iyice geriye çekilip cep telefonumu çıkarıp sol elimle karakolu aramak istedim. Ancak arayamadan Umut üzerime yürüdü. Elinde bıçak vardı. Bıçak olmayan sol eliyle sağ yanağıma yumruk vurdu. O esnada elimden telefon düştü. Ben geri gitmeye devam ederken bıçakla üzerime doğru gelmeye devam ediyordu. Yanlış hatırlamıyorsam sol elimle koluna vurdum bıçağın yere düştüğünü tahmin ediyorum. Ancak tam emin değilim. Zira bıçak düştü ancak benim vurmamla mı, yoksa kendi iradesiyle mi bıraktı bilmiyorum.

Bıçak düşmesine rağmen şahıs üzerime doğru gelmeye devam etti, ben de geri geri caddeye doğru gidiyordum. Bu esnada elleri ile boğazıma sarıldı gömleğimin yakasını tuttu. Boğazımı sıkınca ben de kendisine zarar vermesin diye elimle yana doğru tuttuğum tabancanın kabzası ile sol omzuna kendimi koruyup şahsı itmek için vurdum. Fakat tabanca elim tetikte olduğu için kazayla ateş aldı ve şahıs çenesinden vuruldu. Yere düştü.

Ben olay yerinde bulunan cep telefonumu yerden aldım. Etrafa da bağırarak polis çağırın ambulans çağırın diye söyledim. Kendim de telefonla karakol amirimi arayıp durumumu bildirdim. Kısa bir süre sonra ambulans ve ekip geldi. Şahıs yerde iken ben sürekli başında idim birşeyler söylüyordu ben olayın şoku ile tam ne söylediğini hatırlamıyorum.

Ben kesinlikle hiç bir zaman tabancayı bu şahsa doğrultmadım, hatta havaya ateş açtıktan sonra sürekli birşey olmasın diye yan tarafa doğru tutuyordum. Sürekli olarak da sakin ol; başımı belaya sokma diye uyarıyordum ama kendisi hep bana küfür etti. Buna rağmen tanıdığım ve psikolojik sorunları olduğunu bildiğim için müdahale etmedim. En son kendimi korumak isterken elimdeki tabanca kaza ile patladı. Bu nedenle üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum."

29. Cumhuriyet savcısı 19/4/2010 tarihinde hastanede tedavi görmekte olan başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Ben olay günü olayın meydana geldiği saatte yemek yemek amacı ile evimden çıktım. Sokağımın içerisinde yürürken kendisini daha önceden tanıdığım [A.İ.] isimli soy ismini bilmediğim sivil polis memuru karşımdan geldi. Bana Bakırköy'e gideceğiz, nereye gidiyorsun dedi, ben de benim suçum yok, günahım yok nereye gidecem dedim. Bunun üzerine bu polis silahı ile bana saldırdı. Önce havaya ateş etti sonra silahın kabzası ile yüzümdeki hassas noktalarıma vurdu. Ben bayılmışım. Sonra ambulans geldi. Beni hastaneye kaldırmışlar. Sonra ben hastanede uyandım. Bu polisin silahla beni yaralayıp yaralamadığını bilmiyorum. Ben yukarıda belirttiğim adreste yalnız yaşıyorum. Annem öldü. Babam İzmir'de yaşıyor.

SORULDU: Olay esnasında elinde bıçak olduğu iddia edilmektedir, bu bıçağı nereden aldınız. Olayda kullandınız mı, hangi amaçla bıçak taşıyorsunuz?

CEVAP: Olay anında benim elimde ve üzerimde bıçak yoktu. Olayda bıçak kullanmadım. Olay esnasında olay yerindeyken birisi "lanet olsun" diyerek yere bir bıçak attı. Bıçağı kimin

attığını görmedim, ancak bıçak kasap dükkanının önündeydi. Ben bu bıçagı alarak kullanmadım. Kimin kullandığını da bilmiyorum. Olay esnasında üzerimde kot pantolon ve eşofmanım üstü vardı. Beni bu hale getiren soy ismini bilmediğim polis memuru [A.İ.] olarak bildiğim kişiden şikâyetçiyim. Hakkında işlem yapılmasını istiyorum.

(...)

[A.İ.] isimli polis memurunun kendisini daha önce bir defa Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine götürdüğünü, bu nedenle kendisini tanıdığını bildirmesi üzerine, mahallinde alınan iş bu müşteki ifade tutanağı huzurda okunduktan sonra altı birlikte imza edildi."

30. Soruşturma kapsamında olay yerini gören bir kameranın bulunup bulunmadığı araştırılmış ancak yapılan bu araştırmalar neticesinde olay yerini gören herhangi bir kameranın bulunmadığı tespit edilmiştir.

31. Olay yerinde bulunan bıçak üzerinde Aydın Emniyet Müdürlüğü Biyometrik Veri İşlemleri Büro Amirliğince parmak izi incelemesi yapılmıştır. Yapılan bu inceleme neticesinde bıçak üzerinde başvurucunun sağ el yüzük parmak izinin bulunduğu tespit edilmiştir.

32. Olay yerinde bulunan iki mermi kovanının ise Polis Memuru M.Ü.nün tabancasından atıldığı tespit edilmiştir. Polis Memuru M.Ü. ile başvurucunun el svaplarının incelemesi neticesinde ise el svaplarında atış artığına rastlanmamıştır.

33. Yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 11) olaydan hemen sonra Polis Memuru M.Ü. de sağlık muayenesinden geçirilmek üzere Kuşadası Devlet Hastanesine götürülmüştür. Polis Memuru M.Ü., bu Hastanenin Acil Servisinde görev yapan Dr. Z.K. tarafından muayene edilmiştir. Muayene sonucunda hazırlanan raporda, Polis Memuru M.Ü.nün sol elmacık kemiğinin üzerinde 4x4 cm'lik hematom ve ekimozun mevcut olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Polis Memuru M.Ü.nün boynunun sağ ve sol tarafında yüzeysel sıyrıklar ve ekimozların mevcut olduğu ifade edilmiştir. Raporda bunların yanı sıra Polis Memuru M.Ü.nün göğüs kafesinde 0.5 cm genişliğinde ve 10-12 cm uzunluğunda 8-10 adet dikey kızarıklıklar bulunduğu, yaralarının basit tıbbi müdahale ile iyileşebileceği belirtilmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma kapsamında elde ettiği bu verileri değerlendirerek Polis Memuru M.Ü. hakkında 7/6/2010 tarihli bir iddianame hazırlamıştır. İddianamede, Polis Memuru M.Ü.nün eyleminin haksız tahrik altında kasten öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturacağı yönünde yeterli şüphenin mevcut olduğu belirtilmiştir. Aynı iddianamede başvurucunun eylemlerini de değerlendiren Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun eylemlerinin ise polis memuruna direnme ve hakaret suçlarını oluşturduğu kanaatine varmıştır.

35. Anılan iddianamenin kabul edilmesiyle Polis Memuru M.Ü. ile başvurucu hakkında Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesinde(Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

36. Ağır Ceza Mahkemesi, soruşturma aşamasında tanık sıfatıyla ifadesi alınan birçok kişiyi yeniden dinlemiştir. Soruşturma aşamasında ifadesi alınan ve bu aşamada verdiği ifadede Polis Memuru M.Ü.nün başvurucunun ayağına doğru ateş ettiğini belirten Me.Y. (bkz. § 21) kovuşturma aşamasında verdiği ifadede polis memurunun başvurucunun ayaklarına doğru ateş ettiğini görmediğini ifade etmiştir. Kovuşturma aşamasında ifade veren C.Ö. ise soruşturma aşamasındaki ifadesinde "Polis bu esnada elinde bulunan tabanca ile bu şahsın şakağını bir kaç kez ittirdi. İttirirken de 'seni öldürürüm' diye bağırıyordu." şeklinde

beyanda bulunmuş ise de (bkz. § 23) kovuşturma aşamasındaki ifadesinde polis memurunun tabancayla başvurucunun şakağını üç kere ittirip ittirmediğini ve bu iki kişinin bu sırada ne konuştuğunu hatırlayamadığını belirtmiştir.

37. Ağır Ceza Mahkemesi; başvurucunun vücuduna isabet eden merminin bu kişinin vücudunun hangi noktasından girip hangi noktasından çıktığının tespit edilmesi, merminin vücuttaki seyrinin belirlenmesi ve önceki raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor talep etmiştir. Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu, dava dosyasında bulunan adli ve tıbbi belgeleri dikkate alarak 31/10/2011 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Hazırlanan raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Olay tarihli Kuşadası Devlet Hastanesi'nin raporunda çene sol yandaki yara çevresinde "yanık" tanımlandığı, olay tarihli grafilerde kemik dokulardaki kırık ve kırık kemik fragmanlarının dağılımı ve lokalizasyonu birlikte değerlendirildiğinde; yara trajesinin soldan sağa aşağıdan yukarıya seyirli olmasının daha mümkün görüldüğü, dolayısıyla ateşli silah mermi çekirdeğinin sol çene altında tarif edilen yerden girip, alın sağ tarafında tarif edilen yerden vücudu terk etmiş olduğu oy birliği ile mütalaa olunur."

38. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun sağlık durumu hakkında da rapor almıştır. Adli Tıp Kurumu Aydın Adli Tıp Şube Müdürlüğünce hazırlanan 15/5/2012 tarihli raporda; başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğu ve yaşamını tehlikeye soktuğu, kemik kırıklarının başvurucunun hayat fonksiyonlarını ağır derecede etkilediği, sağ göz kaybı nedeniyle başvurucunun organlarından birinin işlevinin sürekli kaybına neden olunduğu, yaralanmanın yüzde sabit iz niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

39. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca başvurucunun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması için Adli Tıp Kurumundan rapor talep etmiştir. Bunun üzerine Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 4. Adli Tıp İhtisas Kurulunca hazırlanan raporda başvurucunun cezai sorumluluğunun tam olduğu belirtilmiştir.

40. Ağır Ceza Mahkemesi 18/3/2014 tarihinde tüm bu verileri değerlendirerek Polis Memuru M.Ü.nün eyleminin taksirle yaralamaya sebebiyet vermek suçunu oluşturduğu kanaatine varmış ve Polis Memuru M.Ü.nün toplam 6 ay 20 gün hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, anılan cezayı belirlerken başvurucunun bıçak çekme, yumruk atma, küfür etme gibi davranışlarını dikkate alarak alt sınırdan uygulama yapmıştır. Mahkeme daha sonra eylemin bilinçli taksirle işlenmesini ve yaşanan olay sonucunda başvurucunun sağ gözünün işlevini tamamen yitirmesini dikkate alarak cezada belli bir miktar artırıma gitmiştir. Mahkeme, bu şekilde belirlediği cezadan ise 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca altıda bir oranında takdiri indirim yapmıştır. Mahkeme sonuç olarak ise anılan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verirken Polis Memuru M.Ü.nün daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunmamasına, yeniden suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaat uyandırmasına ve mağdurun giderilmesi gereken bir zararının tespit edilememesine vurgu yapmıştır. Mahkeme ayrıca aynı olay sebebiyle başvurucunun görevli memura direnme suçundan 7 ay 15 gün hapis, kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan ise 11 ay 20 gün hapis cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunması nedeniyle yasal şartları oluşmadığı için hükmün açıklanmasının

geri bırakılmasının uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir.

41. Ağır Ceza Mahkemesi; iddianamede her ne kadar Polis Memuru M.Ü.nün öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması istenmiş ise de somut olayda Polis Memuru M.Ü.nün kastının başvurucuyu ateşli silahla öldürmek ya da yaralamak olmayıp tek amacının adli evrak nedeniyle kendisiyle tartışan başvurucuyu etkisiz hâle getirerek adli evrak gereğini bir an evvel yerine getirmek olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, Polis Memuru M.Ü.nün kendisine direnen başvurucuya elindeki tabancanın kabzası ile vurmaya çalıştığı sırada objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek olayın meydana gelmesine neden olduğunu, elindeki tabancanın istenmeyen bir hareketle patlayabileceğini ve neticesinde başvurucunun yaralanabileceğini öngörmesi gerektiğini, buna göre bilinçli taksir hâli içinde hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini, Polis Memuru M.Ü.nün eyleminin bu hâliyle iddianamede belirtilenin aksine öldürmeye teşebbüs suçunu değil bilinçli taksirle yaralamaya sebebiyet vermek suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.

42. Ağır Ceza Mahkemesine göre Kuşadası İlçe Emniyet Müdürlüğünde adli evrak işlerinin yerine getirilmesinden sorumlu olan Polis Memuru M.Ü. adli evrak işlerinin yerine getirilmesi amacıyla Daire dışında bulunduğu sırada, hakkındaki başka adli işlemler sebebiyle olay öncesinden tanıdığı hatta bir defasında Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine götürdüğü başvurucu ile tesadüfen karşılaşmış; yerine getirmesi gerekli adli evrak arasında başvurucu ile ilgili işlemlerin de bulunması ve başvurucuya bu işlemlerle ilgili tebligatın yapılmasının gerekmesi nedeniyle kendisinin polis olduğunu da hatırlattıktan sonra başvurucuya karakola gitmeleri gerektiğini söylemiştir. Mahkemenin kabulüne göre başvurucu, polis memuruna inanmayarak sinkaflı sözler ile hakaret etmeye başlamış ve ikili arasında bu sebeple bir tartışma çıkmıştır. Yine Mahkemenin kabulüne göre Polis Memuru M.Ü. ile başvurucu tartışarak yolda yürümeye devam ettikleri esnada başvurucu üzerindeki bıçağı çıkarmış ve tehdit içerikli sözler söyledikten sonra bıçağı polis memuruna doğru savurmuş; polis memuru ise kendisini savunmak, başvurucuyu korkutmak ve uyarmak amacıyla havaya doğru bir el ateş etmiş ve başvurucuya elindeki bıçağı bırakması için ikazda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesine göre başvurucu, polis memurunun ikazlarına aldırış etmeden "Beni mi vuracaksın, vurmazsan adam değilsin." şeklinde sözler söyleyerek tahrik edici davranışlarda bulunmuş ve elindeki bıçakla polis memurunun üzerine yürümüştür. Mahkemeye göre başvurucunun bu şekildeki davranışları üzerine Polis Memuru M.Ü. yardımcı ekip gönderilmesi için cep telefonu ile 155 Polis İmdat hattını aramaya çalıştığı sırada başvurucu, bıçak bulunmayan eliyle polis memurunun yanağına yumruk atmış ve elindeki telefonu yere düşürmüş; bunun üzerine polis memuru da başvurucunun eline vurarak bıçağı yere düşürmüştür. Ağır Ceza Mahkemesinin kabulüne göre bu olaylar yaşanırken Polis Memuru M.Ü. yüksek sesle bir yandan etraftaki kişilerden 155 Polis İmdat hattını aramalarını istemiş, bir yandan da başvurucu ile tartışmaya devam etmiş, tartışma sırasında bu iki kişi bir anda birbirine girmiştir. Ağır Ceza Mahkemesine göre Polis Memuru M.Ü. bu arbede esnasında başvurucuyu etkisiz hâle getirmek amacıyla namlusu havaya bakar biçimde tuttuğu tabancasının kabzasıyla başvurucunun sol omzuna vurmuş, bu esnada tabancanın bir anda patlaması üzerine başvurucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır.

43. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun polis memurunun tabancayı başına dayayıp ateş ettiği ve polis memuruyla aralarında herhangi bir boğuşma olmadığı yönündeki iddialarına itibar etmemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi; tanıklardan Me. Y., Mu. Y. ve C. Ö. soruşturma sırasında Polis Memuru M.Ü.nün tabancayı başvurucunun sol şakağına dayayıp tetiğe

basarak başvurucuyu yaraladığını ifade etmiş iseler de bu tanıkların kovuşturma aşamasındaki beyanlarının ilk ifadeleriyle çelişkili olduğunu ve Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda başvurucuya isabet eden merminin vücuttaki seyrinin bu tanıkların anlatımlarına zıt şekilde sol çene altından girip alnın sağ tarafından vücudu terk etmiş olduğunun belirtildiğini gözönünde bulundurarak bu tanıkların beyanına da itibar etmemiştir. Ağır Ceza Mahkemesine göre başvurucu, Polis Memuru M.Ü. ile aralarında herhangi bir arbede olmadığını savunmuş ise de anlatımları samimi bulunan ve birbiri içinde bütünlük arz eden birçok tanık, olay anında başvurucu ile polis memuru arasında bir boğuşma yaşandığını ifade etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesine göre olay günü Kuşadası Devlet Hastanesi Acil Servisinde görevli doktor tarafından hazırlanan ve Polis Memuru M.Ü.nün vücudunun çeşitli yerlerinde birbirinden farklı ebatlarda hemotom, ekimoz ve sıyrıkların bulunduğunu ifade eden rapordaki veriler de bu iki kişi arasında arbede yaşandığı iddiasını doğrulamaktadır. Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesi, olay yerinde bulunan bıçak üzerinde Umut Tamaç'ın parmak izlerinin tespit edilmiş olmasına da bu kapsamda vurgu yapmıştır.

44. Başvurucu, Polis Memuru M.Ü. hakkında tesis edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Başvurucu, itiraz dilekçesinde özetle suçun yanlış vasıflandırıldığını ve zararlarının karşılanmadığını ileri sürmüştür.

45. Söke 2. Ağır Ceza Mahkemesi 8/7/2014 tarihli karar ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Mahkeme, suçun yanlış vasıflandırıldığı yönündeki itirazı bu konuda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinde giderilmesi gereken zararların yalnızca doğrudan meydana gelen maddi zararlar olduğunu, bu zararların basit bir araştırma yapılarak belirlenen zararlar olduğunu, dolaylı zararlar ile manevi zararların bu kapsamda olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme; başvurucunun tedavi masraflarının devlet tarafından karşılandığını, dolaylı zararların da bu kapsamda araştırılması gereken zararlardan olmadığını belirterek başvurucunun bu yöndeki itirazlarının da reddine karar vermiştir.

46. Bu karar 22/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

47. Başvurucu 13/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İdari Yargıda Görülen Tam Yargı Davası Süreci

48. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme neticesinde başvurucunun söz konusu olay nedeniyle uğradığı zararlarının tazmini için Aydın 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı görülmüştür.

49. Başvurucu; olayda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 50.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminatın (talebin ıslah edilmesi sonrasında ise 246.838,24 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminat) tarafına ödenmesi istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğü aleyhine Aydın 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

50. Aydın 1. İdare Mahkemesi, asayişi sağlamakla görevli idarenin davacıyı polis merkezine götürmesi için yeterince eleman ve teçhizat tahsis etmemesi sebebiyle olayda hizmet kusuru bulunduğu kanaatine varmış ve başvurucu lehine 246.838,24 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

51. Danıştay Onuncu Dairesi 22/3/2017 tarihli ilamla söz konusu kararın manevi tazminata

ilişkin kısmının onanmasına karar vermiştir. Danıştay Onuncu Dairesi, kararın maddi tazminata ilişkin kısmının ise maddi zararın tazminine karar verilirken davacının müterafik kusuru dikkate alınarak belli bir oranda indirime gidilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edildiği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir.

52. Taraflar, anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş olup Danıştay tarafların bu talepleri hakkında hâlihazırda bir karar vermemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

53. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır.

A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,

(...)"

54. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

55. 2559 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Polisin:

A) Kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik ve ittihaz eylediği tedbirlere riayetsizlik edenler;

B) Vazife yaparken polise mukavemette bulunan veya vazifesinden alıkoymak maksadiyle polise zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerinde devam etmeleri melhuz bulunan şahıslar;

Karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyeye verilirler."

56. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(...)

(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

(...)

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

(...)

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

57. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir."

58. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

59. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

60. 5237 sayılı Kanun'un "Suça teşebbüs" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

61. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(5)Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (...)

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık

hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar.

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

62. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. (...)

(2) Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

63. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yaşam hakkını güvence altına alan 2. maddenin Sözleşme'nin en önemli maddeleri arasında yer aldığını ve bu maddenin Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenlediğini ifade etmektedir (Muhacır Çiçek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41465/09, 2/2/2016, § 38; Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 651/10, 25/2/2014, § 96).

64. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen istisnai durumlar, bu hükmün ölümün şüphesiz kasıtlı olarak meydana geldiği durumları kapsadığını ancak sadece bu hususu ele almadığını göstermektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde (2) numaralı fıkrada sadece kasten öldürmeye müsaade edilen durumlar değil taksirle ölüme yol açabilecek güç kullanımına izin veren durumlar da belirtilmektedir. AİHM, güç kullanımının (a), (b) veya (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan biri söz konusu olduğunda mutlak zorunlu olması gerektiğini kabul etmektedir (Kalkan/Türkiye, B. No: 37158/09, 10/5/2016, § 54; Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye, § 97).

65. AİHM'e göre yaşam hakkı ile ilgili olarak yürütülen tüm soruşturmaların hapis ya da başka herhangi bir ceza ile sonuçlanması gibi mutlak bir zorunluluk bulunmamakla birlikte ulusal mahkemelerin -devlet görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar da dâhil olmak üzere- kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokan suçların cezasız kalmasına müsaade etmemesi gerekir. AİHM, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanuna aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği izleniminin verilmemesi açısından bu durumun hayati önem taşıdığını kabul etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 58).

66. AİHM, kamu görevlileri tarafından işlenen öldürme ve kötü muamele suçlarına ilişkin ulusal mahkemelerce tercih edilen uygun yaptırımlara önemli ölçüde saygı duyulması gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte AİHM, eylemin ciddiyeti ile verilen ceza arasında bir orantısızlık olması durumunda kendisinin belirli bir değerlendirme gücüne sahip olması ve bu gibi durumlara müdahale edebilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 41).

67. AİHM, Mustafa Hacı Dölek adlı bir kişinin askerî operasyon kapsamında evine gelen güvenlik görevlilerinden birinin silahını ele geçirmeye çalıştığı sırada meydana gelen arbedede göğsünden vurularak yaşamını yitirmesi olayında -ilgili güvenlik görevlisi hakkında açılan kamu davası sonucunda hükmedilen hapis cezası ertelenmiştir- somut olayın koşullarını dikkate alarak yaşam hakkının maddi ve usul yönünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Dölek/Türkiye, B. No: 39541/98, 2/10/2007, §§ 56-83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu; Kuşadası Emniyet Müdürlüğü bünyesinde polis memuru olarak görev yapan M.Ü. tarafından hayati tehlike geçirecek şekilde silahla vurulduğunu, Polis Memuru M.Ü.nün öldürme kastı ile hareket ettiğini, elindeki tabanca ile kafasını hedef aldığını, derece mahkemelerince suçun vasıflandırılması yönünden hata yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu, polis memuruna karşı kendisinin saldırgan bir sözü ve davranışı olmadığını savunmuş; bir an için elinde bıçak olduğu kabul edilse bile Polis Memuru M.Ü.nün kendi anlatımına göre dahi vurulma anından önce bıçağın yere düştüğünü, dolayısıyla polisin silahsız bir kişinin kafasına ateş etmek suretiyle müdahalede bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; polisin hemen o anda müdahele etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığının da ayrı bir tartışma konusu olduğunu, Kuşadası gibi küçük bir yerde kaçıp izini kaybettirme gibi bir olanağının bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, tüm bunlara karşın Mahkemenin öldürmeye teşebbüs yerine suçun vasıflandırmasında hataya düşerek taksirle yaralamaya neden olma suçundan ceza vermesinin ve itiraz makamının bu konuda bir inceleme yapmamasının adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının Polis Memuru M.Ü.nün cezasız kalması anlamına geldiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Polis Memuru M.Ü.nün cezasız kalması sonucunu doğuran yargılama nedeniyle yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca söz konusu olay nedeniyle çalışamaz duruma geldiğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için zararlarının karşılanması gerektiğini, zararları karşılanmadan HAGB kararı verilmesinin yanlış olduğunu, bu nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak davanın dört yılı aşkın bir sürede tamamlanmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yaralanmasının niteliği dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında bir inceleme yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerinin kabulünün olayda kasta dayalı olmayan ihmalî bir hareketin bulunduğu yönünde olduğu, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, başvurucunun idari yargıda açtığı tam yargı

davasının kısmen kabulüne karar verildiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda hâkime tam bir takdir hakkının tanındığı, hâkimin sanığın kişisel ve sosyal durumunu, suçun işleniş biçimini ve dosyadaki tüm delilleri dikkate alarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğini değerlendirdiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak somut olayın derece mahkemelerince taksirli eylem sonucu gerçekleştiğinin kabul edildiğinin dikkate alınmasının ve adli, idari ve varsa disiplin sürecinin bir bütün olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

71. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvurusunun temel konusunun gözünü kaybetmesine neden olan olay hakkında yürütülen ceza yargılamasının temel hak ve özgürlüklerini ihlal edecek şekilde sonuçlanmış olması iddiası ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; idari yargıdaki telafinin suçlunun cezalandırılması konusundaki talebine engel olmadığını, kaldı ki davanın temyiz aşamasında olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşünde olayın ihmal sonucu bir davranışla gerçekleştirildiğinin ceza mahkemesince kabul edildiğinin belirtildiğini, kendisinin de esas itibarıyla ceza mahkemesinin bu kabulüne karşı olduğunu, Polis Memuru M.Ü.nün öldürme kastı ile hareket ettiğinin açık olduğunu belirtmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının orantılı ve caydırıcı olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

72. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, temel olarak Polis Memuru M.Ü.nün öldürme kastı ile hareket ettiğini ancak derece mahkemelerinin bu konuda hataya düşerek bilinçli taksirle yaralama suçundan hüküm kurduğunu, neticede ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle polis memurunun cezasız kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilgilidir.

73. Somut olayda başvurucu Umut Tamaç hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

74. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

75. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şiran, B. No: 2014/7227, 12/1/2007,§ 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017,§§ 109, 110).

76. Başvuru konusu olayda ölüm gerçekleşmemiş ise de başvurucuya yönelik eylemin yakın mesafeden ateşli bir silahla gerçekleştirilmesi, bu eylemin potansiyel olarak öldürücü bir niteliğe sahip olması ve bu durumun sağlık raporlarıyla da sabit olması nedenleriyle

başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Somut olayda başvurucu ayrıca mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını ileri sürmüş ise de başvurucunun bu kapsamda ileri sürdüğü iddiaların tamamının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

(…)

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

78. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (…) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

79. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi, Polis Memuru M.Ü.nün kastının başvurucuyu ateşli silahla öldürmek ya da yaralamak olmadığı tespitinde bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, somut olayda kullanılan tabancanın kasıtlı bir şekilde ateşlenmediği ancak polis memurunun söz konusu tabancanın -tabancanın kabzasıyla başvurucunun sol omzuna vurduğu sırada- patlayabileceğini öngörebilmesi gerektiği, dolayısıyla Polis Memuru M.Ü.nün bilinçli taksir hâli içinde hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri, başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına neden olan olayda kullanılan tabancanın taksirle ateş aldığı sonucuna ulaştığından somut olayda silah kullanımının mutlak zorunlu olup olmadığı hususunu ayrıca tartışmamıştır.

80. Bu durumda öncelikle Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucuya kasıtlı bir şekilde ateş edilmediği yönündeki değerlendirmesinin dava dosyasında bulunan delillerle açıkça çelişip çelişmediğinin incelenmesi ve buna göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Polis Memuru M.Ü. hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da bu incelemenin sonucuna göre değerlendirilecektir. Bu sebeple mevcut başvuru, yaşam hakkı yönünden tek başlık altında incelenecektir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

82. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı

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

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

84. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

85. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin yaşamı ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 77).

86. Yaşam hakkının ihlaline yol açabilecek nitelikteki eylemlerle ilgili olarak yürütülecek soruşturmaların makul bir süratle gerçekleştirilmesi ve soruşturmalarda özen gösterilmesi zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; Yasin Ağca, § 128).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

87. 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap'ının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısım'ının "Hayata Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölüm'ünde yer alan "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi "Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır" şeklindedir. 5237 sayılı Kanun'un "Suça teşebbüs" kenar başlıklı 35. maddesinin (2) numaralı fıkrası ise "Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, (...) müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmünü içermektedir. Kanunda kasten öldürmeye teşebbüs suçuna ilişkin olarak öngörülen asgari ve azami hapis cezaları dikkate alındığında bu miktarların yaşam hakkının korunması bağlamında caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına neden olan olayda kullanılan tabancanın kasıtlı bir şekilde ateşlenmediği, kazayla patladığı kanaatine varmıştır. Başka bir deyişle Ağır Ceza Mahkemesi, Polis Memuru M.Ü.nün kastının başvurucuyu ateşli silahla öldürmek ya da yaralamak olmadığı, keza Polis Memuru M.Ü.nün eyleminin saldırgan davranışlar sergileyen başvurucunun etkisiz hâle getirilmesi maksadıyla baş bölgesine doğru orantısız bir şekilde ateş edilmesi ile de ilgili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Oysa başvurucu, Polis Memuru M.Ü.nün kendisini öldürme kastı ile hareket ettiğini iddia etmektedir. Bu sebeple somut olayda öncelikle bu hususun değerlendirilmesi gerekir.

88. Başvuru formu ve eklerinde, Polis Memuru M.Ü.nün başvurucuyu öldürmek ya da yaralamak için özel bir sebebinin olduğuna işaret eden herhangi bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgeler, olayın öldürme ya da yaralama kastıyla gerçekleştirildiği iddiasını destekleyecek bir veri de içermemektedir.

89. Esasen başvurucunun yaralanmasına neden olan olay, polis memuru ile başvurucunun bir sokakta tesadüfen karşılaşmaları sonucu gelişen olaylara bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Bu olayın gelişimine ilişkin olarak Ağır Ceza Mahkemesi, polis memuru ile başvurucunun tesadüfen bir sokakta karşılaştığı, polis memurunun başvurucuya polis merkezine gitmeleri gerektiğini söylemesi üzerine başvurucunun polis memuruna inanmayarak hakaret etmeye başladığı, bu sırada ikili arasında bir tartışmanın çıktığı, bu tartışma esnasında başvurucunun bıçakla polis memuruna saldırdığı, polis memurunun ise kendisini savunmak, başvurucuyu korkutmak ve uyarmak amacıyla havaya doğru bir el ateş ettiği, daha sonra polis memurunun yardımcı ekip gönderilmesi için cep telefonu ile 155 Polis İmdat hattını aramaya çalıştığı sırada başvurucunun bıçak bulunmayan eliyle polis memurunun yanağına yumruk attığı, polis memurunun da başvurucunun eline vurarak bıçağı yere düşürdüğü, bu sırada ikilinin bir anda birbirine girdiği, polis memurunun bu arbede esnasında elindeki tabancanın kabzasıyla başvurucunun sol omzuna vurduğu, tabancanın ise bu esnada patladığı değerlendirmelerinde bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesince olayın gelişimine ilişkin olarak yapılan bu değerlendirmelerin başvuru formu ve eklerindeki delillerle açıkça çeliştiği söylenemez. Dolayısıyla somut olayda polisin zor ve silah kullanma yetkisi incelenirken Ağır Ceza Mahkemesince yapılan bu kronolojik sıralamanın esas alınmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

90. Somut olayda başvurucu, polisin zor ve silah kullanma yetkisine ilişkin olarak mevzuatta eksiklikler olduğu yönünde herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Somut olay açısından bu husus ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı değerlendirilmiştir.

91. Başvuru konusu olayda polis memuru, başvurucunun bıçak çekmesi ve saldırgan davranışlarda bulunması üzerine zor ve silah kullanma yoluna başvurmuştur. Başvuru formu ve eklerinde, polis memurunun başvurucunun bu tarz davranışlarından önce zor ve silah kullanma yoluna başvurduğunu ortaya koyan bir veri bulunmamaktadır. Bu durumda Ağır Ceza Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere polis memurunun kendisini savunmak amacıyla zor ve silah kullanma yetkisini kullandığı kabul edilmelidir. Gerek Ağır Ceza Mahkemesinin kabulüne gerekse tanık anlatımlarının çoğunluğuna göre başvurucunun saldırgan tutumu olay boyunca süreklilik arz etmiştir. Bu durum dikkate alındığında polis memurunun olay sırasında her an teyakkuzda olmasında da somut olay bağlamında herhangi bir sorun görülmemiştir.

92. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi, yukarıda da belirtildiği üzere olayın öldürme ya da yaralama kastıyla gerçekleştirilmediği, olayın başvurucunun etkisiz hâle getirilmesi maksadıyla baş bölgesine doğru orantısız bir şekilde ateş edilmesi ile de ilgili olmadığı kanaatine varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, olayda kullanılan tabancanın kazayla patlaması sonucu başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı sonucuna ulaşmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, bu sonuca ulaşırken olayla ilgili adli ve tıbbi evraka, özellikle de tanık beyanları ile başvurucunun yaralanmasına neden olan ateşli silah mermi çekirdeğinin sol çene altından girip alnın sağ tarafından vücudu terk etmiş olduğu yönündeki Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu raporuna dayanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun başına hedef gözetilerek ateş edildiği yönündeki bazı tanık beyanlarına ise bu kişilerin soruşturma aşamasında verdiği ifadeler ile kovuşturma aşamasında verdiği ifadeler arasındaki çelişkilere vurgu yaparak itibar etmemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, olayın kaza olduğu yönünde beyanda bulunan kişilerin anlatımlarının daha samimi olduğunu ve birbiri içinde bütünlük arz ettiğini belirterek bu kişilerin beyanlarına itibar etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan bu değerlendirmelerin başvuru formu ve eklerindeki delillerle açıkça çeliştiği söylenemez. Başka bir deyişle Ağır Ceza Mahkemesi kararının somut olayda elde edilen delillerle açıkça çelişecek biçimde keyfî olarak verildiğinden söz edilemez. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma kapsamında elde edilen delilleri ilk elden değerlendirme fırsatı bulan ve bu hususta Anayasa Mahkemesine göre daha elverişli bir konumda bulunan Ağır Ceza Mahkemesinin yaptığı bu değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin somut olayda bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

93. Bu durumda somut olayın -derece mahkemelerinin keyfî olmayan tespitine göre- kasten öldürmeye teşebbüs ile ilgili olmadığı anlaşılmaktadır. Keza başvuru konusu olayın polise mukavemet gösteren başvurucunun etkisiz hâle getirilmesi amacıyla orantısız bir şekilde baş bölgesine doğru ateş edilmesiyle de ilgili olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle Polis Memuru M.Ü.nün cezasız kaldığı yönündeki iddia incelenirken başvurucunun yaralanmasına neden olan olayda kullanılan tabancanın kasıtlı bir şekilde ateşlenmediği yönündeki derece mahkemelerinin tespiti esas alınmalıdır. Başka bir anlatımla suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunup bulunmadığı hususunun tabancanın başvurucu ile polis memuru arasında yaşanan arbedede kazayla patladığı şeklindeki tespite göre değerlendirilmesi gerekir.

94. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinde

düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30).

95. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması gerekmektedir. Tüm bu koşulların bulunması hâlinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlememesi ve yükümlülüklere uygun davranması hâlinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde ise mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır (Tahir Canan, § 31).

96. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanma koşullarından biri, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekliliğidir. Uğranılan zarar kavramı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yalnızca maddi zararları kapsar nitelikte yorumlanmakta olup manevi zararların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, maddi zararın doğmadığı ya da maddi zarar doğmasına elverişli olmayan suçlar bakımından bu koşulun yerine getirilmesi koşulunun aranmayacağı vurgulanmaktadır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 109).

97. Somut olayda başvurucunun yaralanmasına neden olan olay sonrasında Polis Memuru M.Ü. hakkında kamu davası açıldığı ve bu dava sonucunda Polis Memuru M.Ü.nün bilinçli taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçundan 6 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmektedir.

98. Bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmamaktadır (Tahir Canan, § 35). Bununla birlikte suçun niteliği ile verilen ceza arasında bir orantısızlık bulunması hâlinde Anayasa Mahkemesinin -yaşam hakkının doğası gereği- bu gibi durumlara müdahale edebilmesi gerekir. Nitekim AİHM de suçun niteliğinin ve verilen cezaların ağırlığının yapılan müdahalenin orantılılığı bakımından dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu birçok kararında belirtmiştir.

99. Somut olayda başvurucunun polis memuru ile yaşadığı arbede sonucunda kazayla vurulduğu kanaatine varan Ağır Ceza Mahkemesi, bu durumu dikkate alarak Polis Memuru

M.Ü.nün kasten öldürmeye teşebbüs suçu yerine taksirle yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi; başvurucunun bıçak çekme, yumruk atma ve küfür etme gibi davranışlar sergilediğine, polis memurunun ise bu tarz davranışlar sergileyen başvurucuyu etkisiz hâle getirmeye çalıştığına vurgu yaparak cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uygulama yapılmasının hak ve nasafet kurallarına uygun olacağını değerlendirmiştir. Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesi, Polis Memuru M.Ü.nün bilinçli taksirle hareket ettiğini ve yaşanan olay nedeniyle başvurucunun sağ gözünün işlevini tamamen yitirdiğini dikkate alarak cezayı belli bir miktar artırmıştır. Mahkeme, daha sonra ise takdiri indirim nedenlerine dayanarak cezanın altıda biri oranında indirilmesine ve yasal şartları oluştuğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verirken Polis Memuru M.Ü.nün daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunmamasına, yeniden suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaat uyandırmasına ve mağdurun giderilmesi gereken bir zararının tespit edilememesine vurgu yapmıştır.

100. Başvuru konusu olayda, Ağır Ceza Mahkemesinin kasten öldürmeye teşebbüs suçundan değil bilinçli taksirle yaralama suçundan hüküm kurduğu özellikle belirtilmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. §§ 88-92) Ağır Ceza Mahkemesinin somut olayda kullanılan tabancanın kazayla patladığı, bu nedenle olayda kastın değil taksirin bulunduğu yönündeki değerlendirmesinde açık bir keyfîlik de bulunmamaktadır.

101. Buna göre somut olayda kasten öldürmeye teşebbüs suçunu işlediği tespit edilen bir kişi hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi bir durum söz konusu değildir. Başka bir anlatımla başvuru konusu olayda, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan değil -tabancanın kazayla patlaması sonucu- bilinçli taksirle yaralama suçundan kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu durumun suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunup bulunmadığının tespitinde dikkate alınması gereken bir husus olduğu muhakkaktır.

102. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesinin ceza miktarını belirlerken ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verirken başvurucunun olay esnasında bıçak çekme, küfür etme ve yumruk atma gibi eylemlerinin bulunduğuna özellikle vurgu yaptığı ve polis memurunun suç esnasındaki ve sonrasındaki davranışlarını gözönünde bulundurduğu anlaşılmaktadır.

103. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Ağır Ceza Mahkemesinin tabancanın başvurucu ile polis memuru arasında yaşanan arbedede kazayla patladığı şeklindeki tespitine göre belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının somut olayın koşulları bağlamında orantısız olduğunun söylenemeyeceği, Ağır Ceza Mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının somut olayda elde edilen kanıtlarla çelişecek biçimde ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde verildiğinden söz edilemeyeceği, bu sebeple somut olayda derece mahkemelerin takdirine saygı gösterilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru konusu olayda Ağır Ceza Mahkemesinin takdir yetkisini makul kabul edilebilecek ölçüde kullanarak Polis Memuru M.Ü.nün kusurunu ve cezai sorumluluğunu tespit ettiği değerlendirilmiştir. Keza hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyen Söke 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararında da bariz bir takdir hatası ya da keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

104. Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin kararlarında sıklıkla vurguladığı üzere (bkz. § 86) yürütülecek soruşturmalarda makul

bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu zımnen mevcuttur. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

105. Başvurucunun 13/4/2010 tarihinde hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması üzerine resen başlayan soruşturma süreci, Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazın Söke 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/7/2014 tarihli kararı ile reddedilmesiyle sona ermiştir. Yaklaşık 4 yıl 3 ayda kesinleşen soruşturma ve kovuşturma sürecinde birçok tanık beyanının alındığı, bunun yanı sıra olayın aydınlatılmasına yönelik MOBESE kayıtlarının araştırılması dâhil parmak izi incelemesi ve atış artığı analizi gibi birçok işlemin yapıldığı, bu kapsamda ayrıca başvurucunun yaralanmasına neden olan mermi çekirdeğinin vücuttaki seyrinin tespit edilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor alındığı, aynı yargılamada başvurucunun yaptığı eylemlerle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması için de Adli Tıp Kurumundan raporlar alındığı dikkate alındığında soruşturma ve kovuşturmanın makul kabul edilebilecek bir sürede tamamlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EŞREF ARSLAN

B. No: 2014/14655 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞREF ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14655)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Eşref ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fotokopi yoluyla çoğaltılması talebiyle ceza infaz kurumu idaresine teslim edilen fotokopi biçimindeki dokümanın terör örgütü propagandası içerdiği gerekçesiyle başvurucuya hücre disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçundan hükümlü olarak Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) 21/6/2012 tarihinde, başvurucunun fotokopi yoluyla çoğaltılmak üzere İnfaz Kurumu idaresine teslim ettiği yüz iki sayfalık fotokopi biçimindeki dokümana el konulmasına ve başvurucu hakkında disiplin soruşturması yapılmak üzere İnfaz Kurumu Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) tevdiine karar vermiştir. İdare ve Gözlem Kurulu tarafından söz konusu dokümanın tamamının terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan bir çalışma olduğunun tespit edildiği ve içeriğinde Orta Doğu ile Kürt sorunlarından bahsedilerek bu sorunların çözümü için örgüt elebaşı Abdullah Öcalan'a ait fikirlere yer verildiği belirtilmiştir. Bu nedenle Kurul tarafından, anılan dokümanın çoğaltılarak İnfaz Kurumu içerisinde yayılmak suretiyle örgüt bilincini diri tutmaya yönelik örgütsel propaganda niteliği taşıdığı değerlendirmesinde bulunulmuştur. Sonuç olarak Kurul tarafından, hükümlü ve tutukluların eğitim, iyileştirme ve topluma yeniden kazandırma çalışmalarını olumsuz etkileyeceği gerekçesiyle dokümanın başvurucuya verilmemesine karar verilmiştir.

11. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Tekirdağ İnfaz Hâkimliğinin 17/4/2013 tarihli kararıyla kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun ret kararına karşı itirazı da Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 27/9/2013 tarihinde aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

12. Disiplin Kurulu, daha önce kaldırılmamış disiplin cezası bulunduğu anlaşılan başvurucunun, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (l) bendi ile 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca "20 gün hücre cezası" ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Disiplin Kurulu, İdare ve Gözlem Kurulunun 21/6/2012 tarihli kararında yer verdiği gerekçeye dayanarak başvurucunun, suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapma suçunu işlediği kanaatine varmıştır.

13. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararına karşı 13/7/2012 tarihinde itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 5/5/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği, başvurucu hakkındaki disiplin soruşturmasının kanunda belirtilen yasal süre içerisinde başlatıldığını, mevzuata uygun olarak sürdürülüp tamamlandığı ve başvurucunun, eylemine karşılık gelen disiplin cezasıyla cezalandırıldığını belirterek kararın usul ve yasaya uygun olduğunu ifade etmiştir.

14. Başvurucu İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz etmiştir. Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2014 tarihinde, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 1/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. İdare ve Gözlem Kurulu, hükümlünün müddetnamesinde koşullu salıvermeden yararlanabileceği tarih olarak belirtilen 31/3/2014 tarihinde iyi hâlli olduğu değerlendirilmediğinden 28/3/20014 tarihinde koşullu salıvermeden yararlandırılmaması gerektiğine karar vermiştir. Kararda başvurucunun, başvuru konusu hücre cezasıyla birlikte sonuncusu 4/4/2013 tarihinde olmak üzere yedi kez disiplin cezası aldığı, fakat o tarihte kesinleşmemiş olmaları nedeniyle henüz hiçbirinin infazına başlanamadığı ifade edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 134. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun iyi hâl durumunu değerlendiren İdare ve Gözlem Kurulu, kesinleşmemiş söz konusu cezalar dışında başvurucunun daha önce birçok disiplin cezası aldığını ve bu cezaların infaz edildiğini belirtmiştir. Bu cezaların infazından sonra yasal süreleri dolduğundan kaldırılmalarına rağmen başvurucunun iyi hâl durumunun gayret, iyiniyet ve süreklilik arz etmemesi nedeniyle Kurul, başvurucunun koşullu salıverilmeden yararlandırılmaması gerektiğine karar vermiştir.

17. Başvurucu koşullu salıvermeden yararlandırılmamasına dair karara karşı itiraz etmiştir. Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliği 21/4/2014 tarihinde, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Başvurucunun ret kararına karşı itirazı da Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/6/2014 tarihinde aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

18. Başvurucu, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/7/2015 tarihinde koşullu salıvermeden yararlandırılmasına ilişkin kararı üzerine 27/7/2015 tarihinde tahliye edilmiştir.

B. Başvuru Konusu Doküman

19. "Demokratik Konfederalizm Toplumların ve Demokratik Uluslaşmanın Doğasına En Uygun Sistemdir" ana başlıklı doküman on dört alt başlıktan oluşmaktadır. Bu başlıklar sırasıyla; "Demokrasinin Kısa Tarihi", "Toplumun Demokratik Örgütlenmesi Konfederalizmle Derinleşir", "Halkların Zamanı Radikal Demokrasiyle Gelecektir", "Demokratik Konfederalizmi Kurmak Devletçi ve Üst Sınıfa Dayanan Demokrasi Zihniyetini Aşmakla Gerçekleştirilebilir", "Demokratik Konfederalizm Alternatif Bir Demokrasi ve Demokratikleşme Projesidir", "KCK Sisteminde Yürütme ve Yargı", "KCK Sisteminde Kadının Yeri ve Rolü", "KCK Sisteminde Gençlik ve Öncülük Görevleri", "Kürdistan'da Demokratik Konfederal Örgütlenmenin Objektif Koşulları Üzerine", "Demokratik Konfederalizmin Devlet ve Demokratik Cumhuriyetle İlişkisi", "Demokratik Cumhuriyet ve Demokratik Konfederalizm", "Özgürleşme ve Güçlenme Demokratik Uluslaşmayla Kazanılır", "Demokratik Özerklik" ve "Demokratik Özerklik Farklılıkların Demokrasi İçinde Özerkliğidir" şeklindedir.

20. Genel olarak PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın belirlediği ve örgütün şehir yapılanması olan KCK sisteminin esaslarını ortaya koyan dokümanda özellikle beşinci bölümden itibaren "Ö.M." (Özgürlük Mücadelesi) şeklindeki kısaltmayla PKK terör örgütüne ve sistemin gerçekleştirilmesindeki önemine vurgu yapılmaktadır. Altıncı bölümde anılan örgütün gerçekleştirdiği iddia edilen gerilla mücadelesinden bahsedilerek örgüt olmadan bir KCK sisteminin düşünülemeyeceği ifade edilmiştir. Yedinci bölümde PKK terör örgütü sistemin ordusu ve terör örgütü üyeleri de komutan olarak nitelendirilmiştir. Sekizinci bölümde kadının gerilla mücadelesine katılma gerçeğinden bahsedilmiş ve kadının diğer bütün çalışmalarda olduğu kadar terör örgütünün yürüttüğü savaşta da çok önemli fedakârlıklar gösterdiği ifade edilmiştir. Dokuzuncu bölümde gençliğin, özgürlük ve

demokrasinin güvencesi olan meşru savunma kuvvetleri açısından önemli olduğu belirtilmiştir. Onuncu bölümde terör örgütü üyelerinden profesyonel kadrolar olarak, on ikinci bölümde ise özgürlük savaşçıları olarak söz edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (l) bendi şöyledir:

"Onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

l) Suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak."

23. 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır."

24. 5275 sayılı Kanun'un 89. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlünün, Kanunun 107 nci maddesinde öngörülen süreleri, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara içtenlikle uyarak, haklarını iyi niyetle kullanarak, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirerek geçirmiş ve uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olduğunun disiplin kurulunun görüşü alınarak idare kurulunca saptanmış bulunması gerekir."

25. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

...

(11) Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir. Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir."

26. Tüzük'ün 134. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlünün, disiplin cezasını gerektiren bir eylemi işlemiş olmasına rağmen, koşullu salıverilme tarihinde bu eyleminden dolayı disiplin soruşturması henüz sonuçlandırılmayanlar hakkında iyi hâl kararının verilip verilmemesi idare ve gözlem kurulunca takdir edilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, başvuru konusu yüz iki sayfalık fotokopi biçimindeki dokümanın, Bolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan bir tutuklu tarafından kendi bulunduğu İnfaz Kurumundaki başka bir tutukluya posta yoluyla gönderildiğini ve Eğitim Kurulu tarafından incelenerek İnfaz Kurumuna alındığını ifade etmiştir. Başvurucu, fotokopi yoluyla çoğaltılmak amacıyla dokümanı idareye teslim etmiştir. Dokümanın herhangi bir terör örgütü propagandası içermediğini, daha önce İnfaz Kurumu idaresi denetiminden geçtiğini ve henüz propagandaya yönelik bir eylemi bulunmamasına rağmen kendisine haksız biçimde hücre cezası verildiğini belirten başvurucu, bu nedenle ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahale yönünden yetkili merci gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğu belirtilerek hakkın ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır.

33. Başvurucu, kendisinde bulunan yüz iki sayfalık fotokopi biçimindeki dokümanı fotokopi yoluyla çoğaltılmak amacıyla İnfaz Kurumu idaresine teslim etmesinin, suç örgütlerinin eğitim ve propagandasını yapma disiplin suçunu oluşturduğundan bahisle hücre cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu nedenle başvurucunun bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğüne ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne müdahale edildiği kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

36. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (l) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucu; suçun önlenmesi, mahkûmların ıslahı ve İnfaz Kurumu güvenliği ile düzeninin sağlanması amaçlarıyla hücre cezasıyla cezalandırılmıştır. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve İfade Özgürlüğü

38. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoş görüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

39. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007).

40. Zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığından bahsedilebilmesi için ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

41. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

42. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti halinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

43. Buna göre, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Diğer İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun'da belirlenen disiplin suçlarının işlendiğinin kabul edilmesi için yalnızca özel hükümlerindeki şartların gerçekleşmesinin yeterli olmadığını, aynı Kanun'un disiplin suçları yönünden genel hüküm niteliğinde bulunan 37. maddesindeki şartların da gerçekleşmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun hücre cezası almasına neden olan eyleminin, ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirildiğinin yetkili mercilerce gösterilmiş olması gerekir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Hakan Olğun (2), B. No: 2014/15588, 25/1/2018, § 34).

45. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Sürensoy (B. No: 2013/749, 6/10/2015) kararında, Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonunun denetiminden geçmiş bir kitapçığın daha sonra örgütsel doküman olarak değerlendirilmesi nedeniyle hücre disiplin cezası verilen başvurucunun, denetimden geçmiş bir kitapçık nedeniyle disiplin cezası alabileceğini öngörmesinin beklenemeyeceğini ifade etmiştir (Hüseyin Sürensoy, § 54).

46. Anayasa Mahkemesi Diyadin Akdemir (B. No: 2015/9562, 4/4/2018) kararında ise hükümlü ve tutuklulara gönderilen fotokopi şeklindeki dokümanların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca yapılacak denetime tabi tutulmasının, ceza infaz kurumu idareleri ve derece mahkemeleri üzerine makul olmayan bir yükümlülük getirilmesi anlamına geleceğine karar vermiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, basılı yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmesine ilişkin yapılması gereken denetimin, anılan hükümde öngörülen süreli ve süresiz yayınlar kapsamında da kalmadığı anlaşılan fotokopi şeklindeki dokümanlar yönünden uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir (Diyadin Akdemir § 21). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesine göre kural olarak fotokopi şeklinde dokümanların zorlayıcı bir gereksinim olmadığı müddetçe herhangi bir denetime tabi tutulmaksızın yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumuna alınmaması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, başvuru konusu dokümanın daha önce İnfaz Kurumu idaresi denetiminden geçtiğini ileri sürmüştür. Yetkili mercilerin kararlarında anılan iddiaya ilişkin bir değerlendirme bulunmadığı görülmektedir. Bununla beraber başvuru konusu dokümanın fotokopi şeklinde olduğu gözönüne alındığında, başka türlü İnfaz Kurumuna girmesinin mümkün olmadığına, idarece ve derece mahkemelerince de aksi yönde bir iddia bulunmadığına göre İnfaz Kurumu idaresinin denetiminden geçerek başvurucuya ulaştığı kabul edilmelidir.

48. Anayasa Mahkemesi fotokopi şeklindeki dokümanların denetimlerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olabileceğine karar vermiştir (bkz. § 46). Bununla birlikte somut olayda söz konusu dokümanın denetimden geçerek başvurucuya ulaştığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru konusu doküman içeriğinin suç örgütü eğitimi ve propagandası yapılmasına elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir.

49. Öncelikle İdare ve Gözlem Kurulu ile Disiplin Kurulu kararlarında başvuru konusu dokümanın tamamen terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılmış bir çalışma olduğu belirtilmişse de anılan dokümanda söz konusu şahsa birçok atıf yapılmakla birlikte tamamen onun tarafından yazılmış bir çalışma olmadığı tespit edilmiştir. Genel olarak siyasi bir idealden bahsedilen dokümanın büyük bir kısmında bu idealin gerçekleştirilmesi için PKK terör örgütünün şiddet eylemlerine devam etmesinin önemine vurgu yapıldığı görülmektedir (bkz. § 20). Dolayısıyla başvuru konusu dokümanın içeriğinde terör örgütünün şiddet eylemlerine devam etmesinin elzem olduğu belirtilerek şiddet meşrulaştırılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu dokümanın suç örgütü eğitimi ve propagandası yapılması yönünden elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvuru konusu dokümana, somut olayda da gerçekleştiği gibi idarece el konulması demokratik bir toplumda gerekli bir tedbirdir.

50. Somut olayda başvurucunun, başvuru konusu dokümanı çoğaltılması için kendi iradesi ile İnfaz Kurumu idaresine verdiği hatırlanmalıdır. Hücre cezası verilmesine ilişkin kararda anılan dokümanın, çoğaltılarak İnfaz Kurumu içerisinde yayılmak suretiyle örgüt bilincini diri tutmaya yönelik örgütsel propaganda niteliği taşıdığı değerlendirmesi yapılmıştır. Buna karşılık somut olayda söz konusu doküman çoğaltılamadan İnfaz Kurumu idaresince el konulmuştur. Eğitim ya da propaganda eyleminin gerçekleştirildiğinden söz edilebilmesi için başvurucunun, doküman içeriğini başkalarına tanıtmak ve benimsetmek amacıyla

herhangi bir şekilde yaydığının gösterilmesi gerekir. Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin ise başvurucunun bu dokümanı kendisinde bulundurduğu sürede başka hangi şekillerde suç örgütü propagandası yapmak için kullandığı konusunda herhangi bir açıklamaya yer vermedikleri görülmektedir.

51. Somut olayda başvurucunun dokümanı kullanarak terör örgütü propagandası yaptığı somut olgulara dayalı olarak ortaya konulamamıştır. Bu doğrultuda başvurucunun 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinde öngörülen kurumda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması için zorunlu mevzuat ve emirleri ihlâl ettiği de Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerince değerlendirilememiştir.

52. Son olarak başvurucunun, İnfaz Kurumu idaresinin denetiminden geçmiş bir dokümanı çoğaltmak amacıyla tekrar idareye verirken bir disiplin cezası alacağını öngörmesini beklemek, somut olayda çatışan değerler olan ifade özgürlüğü ve kamu güvenliği arasında adil bir dengeleme yapılamamasına yol açar. Nitekim başvurucunun söz konusu dokümanı, çoğaltılması için İnfaz Kurumu idaresine teslim etmesi böyle bir öngörü sahibi olmadığını da ortaya koymaktadır.

53. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, başvurucunun söz konusu dokümanı kullanarak suç örgütü eğitimi ya da propagandası yaptığı ve bu eylemiyle, 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca kurumda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından ilgili kuralları kasıtlı olarak ihlal ettiğinin yetkili mercilerce ortaya konulamadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu hücre cezasının demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilemediği değerlendirilmiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucu, başvuru konusu hücre cezasının henüz infaz edilmemiş olması nedeniyle koşullu salıverme süresi dolmasına rağmen bu imkândan yararlanamadığını da belirtmiştir. Söz konusu hücre cezasına karşı yaptığı şikâyet hakkında İnfaz Hâkimliğince yaklaşık iki yıl sonra karar verildiğini belirten başvurucu, şikâyetin makul sürede karara bağlanmaması nedeniyle koşullu salıverme süresinin bitiminde hücre cezasının kesinleşmemiş olduğunu ve bu nedenle infaz edilememesine yol açıldığını ifade etmiştir.

56. Başvuru konusu hücre cezasının, henüz infaz edilmemiş olması nedeniyle ilgili Tüzük hükmüne göre başvurucunun iyi hâl durumu İdare ve Gözlem Kurulu tarafından değerlendirilerek koşullu salıvermeden yararlandırılmamasına karar verilmiştir (bkz. § 24). Anılan Kurulun bu kararı İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi denetiminden de geçmiştir.

57. Başvurucu, koşullu salıvermeden başvuru konusu hücre cezası nedeniyle yararlandırılmadığını iddia etmişse de İdare ve Gözlem Kurulu kararında başvurucunun daha önce infaz edilen birçok disiplin cezası nedeniyle İnfaz Kurumunda geçirdiği sürenin iyi hâlli olarak değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Başvuru konusu hücre cezası, yalnızca o tarihte infaz edilmemiş olduğundan değerlendirmenin anılan Kurul tarafından yapılmasına yol açmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında verilen koşullu salıvermeden yararlandırılmamaya ilişkin kararda başvuru konusu hücre cezasının değerlendirilmeye alınmadığı açıktır. Bu nedenle ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilen başvuru konusu hücre cezası, başvurucunun koşullu salıvermeden yararlandırılmamasına ilişkin kararı etkileyen bir husus olarak değerlendirilmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. Başvurucu infaz edilen hücre cezası nedeniyle 50.000 TL tazminat talep etmiştir.

60. Hücre cezası nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. İnfaz edilen 20 günlük hücre cezası nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE ve tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2012/2624, K.2014/856) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH DENİZ

B. No: 2014/14772 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH DENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14772)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Abdullah DENİZ

Vekili : Av. Hakan ÜZENLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telefon görüşmelerinin hukuka aykırı şekilde kayda alınması nedeniyle haberleşme hürriyetinin; bu kayıtların aleyhinde delil olarak kullanılması ve yetersiz gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Çanakkale'nin Bayramiç, Ezine ve Çan ilçelerinde bazı şahısların suç işlemek amacıyla örgüt kurdukları ve örgütün korkutucu gücünden yararlanarak; silahla tehdit, darp, şantaj yolu ile halktan para isteme ve çek senet tahsilatı suçlarını işledikleri yönündeki iddialar üzerine soruşturma başlatılmıştır.

9. Şüphelilerden İ.H., O.Ç., Y.G. ve S.S. hakkında Bayramiç Sulh Ceza Mahkemesinin 17/10/2007 ve 15/11/2007 tarihli kararlarıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurma katalog eylemini gerçekleştirdikleri yönündeki kuvvetli şüpheler nedeniyle ve başvurucu hakkında da suç örgütüyle birlikte faaliyette bulunduğu gerekçesiyle 6/2/2008 tarihli kararla; üç ay süreyle iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır.

10. Başvurucu, soruşturma kapsamında 6/3/2008 tarihinde gözaltına alınmıştır. Hakları hatırlatılarak 7/3/2008 tarihinde kollukta müdafi huzurunda alınan ifadesinde suçlamaları kabul etmeyen başvurucuya, tefecilik ve suç örgütüyle arasındaki bağlantıya dair sorular yöneltilmiştir. Başvurucu, 9/3/2008 tarihinde Bayramiç Cumhuriyet Başsavcılığında müdafi huzurunda alınan ifadesinde suçlamaları kabul etmediğini bildirmiştir.

11. Bayramiç Sulh Ceza Mahkemesince 9/3/2008 tarihinde, müdafiinin de hazır bulunduğu sorgusunun ardından başvurucu suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve tefecilik suçlarından ve diğer on altı şüpheli de üzerlerine atılı suçlardan tutuklanmıştır. Bayramiç Cumhuriyet Başsavcılığı 26/3/2008 tarihinde başvurucu hakkındaki tefecilik suçuna ilişkin evrakın soruşturma dosyasından tefrikine ve sonrasında yetkisizlik kararıyla Çan Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Bu arada başvurucunun 28/3/2008 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmaktadır.

12. Bayramiç Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/4/2008 tarihinde düzenlenen fezleke ile soruşturma dosyası İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir. Başsavcılığın 26/5/2008 tarihli iddianamesi ile açılan kamu davasında "İ.H.nın liderliğindeki silahlı suç örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte iş tedarik etmek suretiyle örgüte yardım ettiği" iddiasıyla başvurucunun cezalandırılması talep edilmiştir.

13. Diğer yandan başvurucu aleyhine Çan Asliye Ceza Mahkemesinde 9/6/2008 tarihinde tefecilik suçundan başka bir kamu davası daha açılmıştır.

14. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılamanın 10/10/2008 tarihli duruşmasında başvurucu, sanıklardan İ.H. ile aralarında sadece ticari bir ilişki olduğunu belirterek üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ve kendisine okunan telefonla yapılan iletişim tespit tutanakları hakkında mahkeme izninin zamanında alınmadığını ifade etmiştir.

15. Mahkeme 2/10/2012 tarihli kararında sanıkların savunmalarına, mağdurların ve tanıkların anlatımlarına, iletişimin tespitine dair tutanaklara ve diğer belgelere göre sanığın tefecilik faaliyetinde bulunduğu ve senet ile borçlandırdığı kişilerden olan alacağının tahsili için sanık [İ.H.dan] yardım istediği ve bu senetlerdeki alacakları tahsil ettirdiği, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğuna dair delil bulunmadığı ve sanık [İ.H.nın] örgüt lideri olduğunu bildiği halde maddi menfaat sağlayacağı yasal olmayan eylemlerde bulunması

yönünde azmettirdiği, bu şekilde üzerine atılı suç işlemek amacıyla kurulan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

16. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 28/5/2014 tarihli kararıyla başvurucu yönünden hüküm onanmıştır.

17. Nihai karardan 22/8/2014 tarihinde haberdar olduğunu bildiren başvurucu, 5/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden bireysel başvuru konusu olan karar sonrasında; Çan Asliye Ceza Mahkemesinde tefecilik suçundan hakkında açılan kamu davasında 4/12/2015 tarihli kararla başvurucunun 2 yıl 3 ay hapis ve 15.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmedildiği ve davanın derdest olup Yargıtayda temyiz aşamasında bulunduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1), (2), (3) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun fiil tarihinde yürürlükte bulunan "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) (Değişik birinci cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tesadüfen elde edilen deliller" kenar başlıklı 138. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, hakkında ilk kez 6/2/2008 tarihinde iletişimin tespiti kararı verilmesine rağmen 12/1/2008 ilâ 19/1/2008 tarihlerinde yaptığı telefon görüşmelerine dayanılarak mahkûmiyet kararı verildiğini, anılan tarihler arasındaki telefon görüşmelerinin kayda alınması konusunda mahkemece verilmiş bir dinleme kararı olmadığını ve soruşturma dosyası dikkate alındığında dinlemelere başlanması için gerekli şartların olayda mevcut olmadığını belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüş yazısında; delillerin takdiri ve değerlendirilmesinin ilk derece mahkemelerine ait olduğu ve hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin iç hukuk açısından kabul edilebilir olup olmadığı konusunun başvuru konusu yapılamayacağı belirtilerek, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının önemli olduğuna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunulmuştur.

26. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

28. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınmaktadır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramının telefon vasıtasıyla yapılan iletişimi de kapsadığı; dolayısıyla başvurucunun telefonlarının hukuka aykırı olarak dinlendiği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 33).

29. Anayasa'nın 22. maddesi ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 49).

30. Haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci ve Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkralarında sınırlanmakta ve bu sınırlamanın usulüne ilişkin bir takım ek güvenceler getirilmektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 52).

31. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya aynı sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilir. Yetkili merciin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde karar kendiliğinden kalkar (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 53). Sözleşme'nin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin hukuka uygun ve demokratik toplumda gerekli olması ile ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla yapılmış olması gerekli olup bu şartlar altında yapılmayan müdahaleler yasaklanmıştır (Yasemin Çongar ve diğerleri, § 54).

32. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34) kararında haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin, uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

33. Somut olayda suç örgütü faaliyetlerine ilişkin şikâyetler ve alınan istihbarat üzerine başlatılan soruşturma çerçevesinde bir kısım şüpheliler hakkında suç ve delillerinin tespiti açısından ve şüphelilerin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde belirtilen katalog eylemi gerçekleştirdikleri yönünde kuvvetli şüpheler bulunduğu gerekçesiyle iletişimin tespiti,

dinlenmesi ve kayda alınması kararları verilmiştir. Bu karar kapsamında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin olarak İ.H., O.Ç., Y.G. ve S.S.nin kullandıkları telefonlardaki iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri gerçekleştirilmiştir.

34. Başvuruya konu yargılama dosyası incelendiğinde başvurucu hakkında 6/2/2008 tarihinde iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması kararı verilmiştir. Bu dinleme kararı öncesinde başvurucunun hukuka aykırı şekilde elde edildiğini iddia ettiği ve mahkûmiyetinde esas alınan bir kısım telefon görüşmelerinin aynı soruşturma kapsamında haklarında iletişimin tespiti kararı bulunan diğer şüpheliler tarafından kullanılan telefonların dinlenilmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun, hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilen şüphelilerden İ.H. ile telefon görüşmeleri yaptığı, mahkeme tarafından 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesindeki koşullara uygun olarak verilen karara dayanılarak yalnızca diğer şüphelilerin kullandıkları telefon numaraları üzerinden yapılan görüşmelerin kaydedildiği ve içeriklerinin de yargılama makamları tarafından delil olarak kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla 6/2/2008 tarihli dinleme kararı öncesinde başvurucunun kullandığı telefonlara yönelik tespit, dinleme ya da kaydetme şeklinde bir işlem ya da eylem gerçekleştirilmediği; diğer bir ifadeyle başvurucunun, hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanan şüpheli İ.H. ile arasındaki telefon görüşmelerinin dolaylı olarak kaydedildiği ve içeriklerinin ilgili Mahkeme kararlarına dayanılarak tutanak altına alındığı anlaşılmıştır.

35. Başvuru konusu olayda, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesi uyarınca mahkeme kararıyla iletişimin tespiti kararları verilmiş ve başvurucunun hakkında bu şekilde karar verilmiş kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri dinlenilmiştir. Mahkeme kararında şüphelilerin örgüt kapsamında suç işledikleri iddiasıyla ilgili kuvvetli şüpheler bulunduğuna yer verilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesi, telefonların dinlenmesi tedbirleri karşısında kişilerin özel hayatları ve haberleşme hürriyetlerinin korunması bağlamında yeterli güvenceleri düzenlemekte olup somut olayda da anılan Kanun hükmüyle getirilen güvencelere uyulmuştur. Daha açık bir ifadeyle, anılan Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan suçlardan biri dolayısıyla Bayramiç Sulh Ceza Mahkemesi kararına dayalı olarak başvurucunun görüşmeleri dinlenilmiştir. Buna göre kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacına yönelik olarak hakkında dinleme kararı verilmiş sanıkla başvurucunun yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu; ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğunu, bu sebeple gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal

edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

39. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kararın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki hangi esaslı iddiasının gerekçelerde ayrı ve açık olarak yanıtlanmadığını veya gerekçeli karar hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin nedenleri açıklama yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

41. Başvurucu, hakkındaki dinleme kararından önce kendisinin dolaylı olarak dinlenilmesine neden olan iletişimin tespiti kararları uyarınca elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınmasının yasal olmadığını, savunmalarına itibar edilmeden, isnat edilen fiiller açıkça belirtilmeden, ayrıca tefecilik suçundan yargılandığı davanın sonucu beklenmeden haksız yere mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

43. Davaya esas teşkil eden iddianame okunarak ve kendisine isnat edilen fiiller belirtilerek savunması alınan başvurucunun, somut olayda delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta olup mahkûmiyet hükmü, başvurucuya isnat edilen fiil kapsamında duruşmada tartışılan delillere dayandırılmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KORKMAZ

B. No: 2014/16835 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16835

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16835)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Hüseyin KORKMAZ

Vekili : Av. Ertuğrul Gazi ALPEREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama nedenlerinin bildirilmemesi, tutuklamanın hukuki olmaması, tahliye kararının uygulanmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; bazı söz ve uygulamalar nedeniyle masumiyet karinesi ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Yapılan incelemede 2015/7799 numaralı başvurunun aynı kişi tarafından ve aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığının anlaşılması nedeniyle 2014/16835 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir. Anılan başvurudaki iddialar bakımından Bakanlık bildiriminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

10. Başvurucu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapmakta iken kamuoyunda bilinen ismiyle 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) bazı eylemleri dolayısıyla meslekten ihraç edilmiştir. Ayrıca söz konusu eylemler dolayısıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmıştır.

11. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 3/9/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun görev aldığı soruşturma sürecinde başkaca delil elde etme imkânının bulunup bulunmadığı araştırılmadan soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunan ve/veya bulunmayan yüzlerce kişinin telefonlarının dinlendiği, dinleme işlemlerinin usulsüz olarak icra edildiği, çoğu kişinin neden soruşturmaya dâhil edildiğinin ve telefonlarının dinlendiğinin anlaşılamadığı, sonrasında -henüz iletişimin tespiti kararlarının geçerlilik süresi devam ederken- dinleme faaliyetlerinin sonlandırıldığı ve operasyon aşamasının başlatıldığı ifade edilmiştir.

13. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin amacının o tarihte görevde bulunan Hükûmeti cebir ve şiddet kullanarak görev yapamaz hâle getirmek olduğunu ve bu faaliyetlerin Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda özellikle usulsüz olarak yapılan dinlemelere dayanılarak hazırlanan fezlekede bir bakanın suç örgütü lideri olarak gösterilmesine, bir kişi (medya patronu) hakkında iletişimin tespiti tedbirine başvurulduğu hâlde fezlekede bu kişiyle ilgili bir suç isnadında bulunulmamasına, fezlekenin hazırlandığı tarihte görev başında olan Başbakanın fezlekede "dönemin Başbakan'ı" şeklinde ifade edilmesine, iletişimin tespiti tedbirlerinin icrasında görevli polis memurlarının kendi aralarındaki haberleşmelerinde "bütün kabineyi toplamaktan" bahsetmelerine dikkat çekilmiştir. Başsavcılık ayrıca Başbakan ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarının bir görüşmesine ilişkin görüntülerin usulsüz bir şekilde temin edilerek basına servis edilmesine, hakkında iletişimin tespiti kararı olmamasına rağmen Başbakanın telefonlarının uzun bir süre dinlenilmesine ve

basına sızdırılmasına, Başbakanın evinde usulsüz olarak teknik takip yapılmasına da temas etmiştir.

14. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 4/9/2014 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen bir rapora, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından kullanılan bilgisayarlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) tespitlerine, Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturmasının içeriğine ve bir gizli tanığın beyanlarına atıf yapmıştır.

15. Kararda kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerledirmede ayrıca Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıkları anlaşılan -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını uzun bir süre usulsüz bir şekilde dinledikleri yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

16. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "... yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemi ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince' varsayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği ..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

17. Başvurucu 10/9/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/9/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu, anılan kararı 1/10/2014 tarihinde öğrenmiştir.

19. Başvurucu 24/10/2014 tarihinde (2014/16835 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Serbest Bırakılmamaya İlişkin Süreç

20. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

21. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza

Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

22. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme ve karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, reddihâkim müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, reddihâkim sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

23. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

24. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

25. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

26. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

27. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine "tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu" değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

28. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin

devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

29. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılıkça, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

30. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

31. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

32. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

33. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

34. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

35. Başvurucu 11/5/2015 tarihinde (2015/7799 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Sonraki Süreç

36. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

37. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/366 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma

aşaması başlamıştır. Mahkeme 9/2/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

38. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

D. İlgili Süreç

39. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler (sonrasında meslekten de çıkarılmışlar) ve 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

40. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de üyesi oldukları- FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiğini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd. maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir. Bu nedenle şüpheli/sanık, müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir. Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd. maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de, gerek ilgili madde metinlerinde açıkça “şüpheli” kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6. ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, “mahkeme” niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy. kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır. Reddi

istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof. Dr. Yener Ünver-Prof. Dr. Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir. Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir. Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof. Dr. Ersan ŞEN yorumluyorum 13syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy. CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi, evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesince tespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarının görüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına ve tamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin,kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında

değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına baş vurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp, mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

41. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.he.o" isimli internet sitesinde yayınlanan "Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde

işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adanmış" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hâkimin reddi sebepleri ve ret isteminde bulunabilecekler" kenar başlıklı 24. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

(2) Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi isteminin süresi" kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Ret isteminin usulü" kenar başlıklı 26. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.

...

(3) Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir."

45. 5271 sayılı Kanun'un "Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme" kenar başlıklı 27. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Ret istemi sulh ceza hâkimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hâkime karşı ise, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi karar verir.

...

(4) Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir."

46. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

47. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine

sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

48. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (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."

49. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ceza mahkemelerinin kuruluşu" kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. (Ek cümleler: 2/12/2014-6572/39 md.) Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez."

50. 5235 sayılı Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 18/6/2014–6545/48 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama Nedenlerinin Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu, yakalama sırasında kendisine yönelik suçlamaların bildirilmediğini ve haklarının hatırlatılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, başvurucuya yakalama sırasında ve sonraki süreçte hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak yeterli ölçüde bilgi verildiği ifade edilmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

57. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

58. Anayasa Mahkemesi, suç isnadıyla yakalanan kişilerle ilgili olarak yakalama nedenlerinin veya suçlamaların -yakalama sırasında- bildirilmediği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 42-54).

59. Somut olayda başvurucu tarafından dile getirilen yakalama tedbirine ilişkin iddialar 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilecektir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun iddialarının doğruluğunun tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yakalama nedenlerinin bildirilmediği iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandığını, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüşünde; İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapan başvurucunun 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinde görev aldığı, başvurucunun bilgisayarında yapılan incelemede diğer görevlilerle yaptığı spack görüşmelerinde "Kabineyi toplayacağız burada" şeklinde bir söz söylediği, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin görev yerinden ayrılırken bilgisayarların hafızasını silerek soruşturmalara ilişkin bilgileri imha etmeye çalıştığı, başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde diğer şüphelilerle birlikte Hükûmeti cebir yoluyla değiştirmeyi amaçladığı ifade edilmiştir.

63. Bakanlık; tutuklamaya ilişkin kararların içeriği ve soruşturma dosyasının kapsamı dikkate alındığında olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü bir tedbir olduğu görüşündendir

64. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında "17-25 Aralık soruşturmalarının Hükûmete yönelik bir darbe girişimi olmadığını, tutuklanmasının haksız ve yersiz olduğunu iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

65. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

66. Başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

67. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

68. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup

olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

69. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

70. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

71. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

72. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

74. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

75. Başvurucu hakkında başta tutuklama talep yazısı ve tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına esas alınan temel olgunun 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki eylem ve işlemleri olduğu anlaşılmaktadır. Anılan soruşturmalar, bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım işadamı hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla başlatılmış ve 2013 yılının sonunda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır.

76. Soruşturma mercileri ve yargı organları 17-25 Aralık soruşturmalarının FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlileri tarafından bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurgulandığını değerlendirmektedir. Bir başka ifadeyle FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki değerlendirmelerin temel olgularından biri -daha sonradan kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılan- bu soruşturmalardır (Aydın Yavuz ve diğerleri § 30).

77. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısında ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurucunun 17-25 Aralık soruşturmalarının yürütüldüğü emniyet biriminde görev yaptığı ve soruşturma süreçlerinde aktif olarak yer aldığı, anılan soruşturmalar kapsamında soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunmayan çok sayıda kişinin telefonlarının dinlendiği, hukuka aykırı birçok işlem yapıldığı, soruşturmaların görevden kaynaklanan hiyerarşinin dışında örgütlenmiş bir grup tarafından Hükûmeti görev yapamaz hâle getirmeyi hedefleyerek gerçekleştirildiği, bu kapsamda düzenlenen fezleke(ler)de o tarihte görevi başında olan Başbakanın "dönemin Başbakan'ı" olarak ifade edildiği ve bir bakanın suç örgütü yöneticisi olarak gösterildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun kullandığı bilgisayarda yapılan incelemede bir haberleşme programı üzerinden yaptığı görüşmede "Kabineyi toplayacağız burada" şeklinde bir ifade kullandığı tespit edilmiştir (bkz. §§ 12-15).

78. 17-25 Aralık soruşturmalarının yukarıda değinilen özellikleri, yargı organlarının bu soruşturmalara yönelik tespit ve değerlendirmeleri, başvurucunun bu soruşturma süreçlerindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu görülmektedir.

79. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

80. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

81. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına esas alınan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içindeki en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 48) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 46).

82. Öte yandan emniyet teşkilatında komiser yardımcısı olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu açıktır. Nitekim Bakanlık görüşünde, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin görev yerlerinden ayrılırken buradaki bilgisayarlarda bulunan tüm veri ve bilgileri sildikleri ifade edilmiştir.

83. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

84. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

85. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

86. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

88. Başvurucu, İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye talebini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, buna rağmen serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Birleştirilen 2015/7799 numaralı başvuruda dile getirilen bu iddiaya ilişkin olarak Bakanlığa bildirim yapılması gerekli görülmemiştir (bkz. § 8).

b. Değerlendirme

90. 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."

91. Başvurucunun, serbest bırakılmasına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik bu bölümdeki iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

92. Anayasa'nın 36. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Bu hakkın unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

93. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/07/2017, § 36). Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

94. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında ise hürriyeti kısıtlanan kişiler yönünden mahkemeye erişim hakkı bakımından özel bir güvenceye yer verilmiştir. Anılan fıkrada, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu bakımdan yetkili mahkemelerce verilen tahliye kararlarının yerine getirilmemesi mahkemeye erişim hakkının özel bir görünümü olan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki bu güvenceyi işlevsiz kılar.

95. Buna göre yetkili mahkemelerce verilen tahliye kararlarının zaman geçirilmeksizin uygulanması, böylelikle tutuklu kişilerin derhâl salıverilmelerinin sağlanması gerekir (Emrah Ergün, B. No:2014/4651, 21/2/2018, § 46). Bir hukuk devletinde mahkemelerce verilen tahliye kararlarının yerine getirilmemesi, diğer bir ifadeyle kişinin serbest bırakılmasına karar verilmesine rağmen hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesi,

kişilerin keyfi olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarını engellemeye yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan tüm güvenceleri anlamsız hâle getirir.

96. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişilerin serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla ancak yetkili bir yargı merciine başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla hürriyeti kısıtlanan kişilerin serbest bırakılma talepleriyle ilgili olarak bir karar verme yetkisi ve görevi bulunmayan yargı mercilerinin verdikleri serbest bırakılma kararları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının sağladığı güvenceler kapsamında değerlendirilemez.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin müdafileri tarafından İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi ile birlikte tahliye istemlerini içerir dilekçeler İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine verilmiştir. Anılan Mahkeme, sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi yönündeki talepleri kabul etmiş ve tahliye taleplerinin karara bağlanması için ilgili dilekçeleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bu Mahkeme de -ilgili soruşturma dosyalarına erişim sağlayamasa da- tüm şüphelilerin serbest bırakılmasına karar vermiştir.

98. Bu sırada şüpheliler hakkındaki soruşturmayı yürüten İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ve -soruşturma aşamasında- tutuklamayla ilgili hususlarda karar vermekle yetkili ve görevli olan İstanbul sulh ceza hâkimliklerinin de sürece müdahil oldukları görülmektedir. Nitekim Başsavcılık ve sulh ceza hâkimlikleri, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliye ve reddihâkim taleplerine ilişkin görüş bildirilmesi ile soruşturma dosyalarının gönderilmesi istemlerini, istemde bulunan mercinin şüphelilerin taleplerine ilişkin olarak bir inceleme yapma veya karar verme yetkisinin ve görevinin bulunmadığını belirterek kabul etmemişlerdir. Ayrıca İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği -aynı gerekçelerle- İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince verilen "hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin" kararların yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

99. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince başvurucunun da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar verildikten sonra da -İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine- İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından anılan tahliye kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Bu karar üzerine Başsavcılığın İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince gönderilen tahliye müzekkerelerini işlemsiz olarak iade ettiği görülmektedir.

100. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin reddi hâkim ve tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemelerindeki hâkimlerin silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûm edilmelerine dair Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararında mahkeme veya hâkimliği bir kurum olarak reddetmenin mümkün olmadığı, bir adliyede ya da yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hâkimlerinin toplu olarak reddi şeklinde bir usulün de bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca hâkimin reddi müessesesinin kovuşturmanın yanı sıra soruşturma safhasında da mümkün olduğu ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hâkimlerinin reddedilemeyeceği belirtilmiştir (bkz. § 40).

101. Daire, soruşturma aşamasında yapılan hâkimin reddi talepleri üzerine uygulanması gereken usule ilişkin olarak da belirlemelerde bulunmuştur. Buna göre hâkimin reddi taleplerine ilişkin dilekçeler, reddedilen sulh ceza hâkimliğine verilecek; reddi istenen

hâkim -ileri sürülen- ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine gönderecek; ret isteminin kabulü hâlinde ret talebini kabul eden asliye ceza mahkemesi -varsa- tahliye taleplerini değerlendirmek üzere -herhangi bir hâkimi değil- aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hâkimini görevlendirecektir (bkz. § 40).

102. Diğer taraftan anılan Yargıtay kararında başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin reddi hâkim ve tahliye taleplerinin kabulüne ilişkin kararların, yargısal bir faaliyet kapsamında değil, FETÖ/PDY liderinin talimatı üzerine -kamu düzenine ilişkin olan- mahkemelerin görevlerine ilişkin kurallar görmezden gelinerek ve yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzen yok sayılarak örgütsel bir tavırla verildiğine dikkat çekilmiştir (bkz. § 40).

103. Söz konusu mahkûmiyet hükmünün onanmasına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da hâkimin reddi ve tahliye taleplerinin kabulüne karar veren hâkimlerin FETÖ/PDY üyesi oldukları ve örgütsel bir ilişki içinde aldıkları talimat uyarınca bu kararları verdikleri belirtildikten sonra bu kararların veriliş sürecindeki uygulamaların ağır hukuka aykırılıklar içerdiği, bunun beşerî hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, aksine bilinçli ve kasıtlı bir şekilde hareket edildiği ifade edilmiştir (bkz. § 41).

104. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında ceza muhakemesi kurumlarına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 223). Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimlerinin reddi ve ret istemiyle birlikte yapılan tahliye taleplerinin inceleme usulüne ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında yer alan tespit ve değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

105. Yukarıda değinilen Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere soruşturma aşamasında asliye ceza mahkemelerinin şüphelilerin tahliyesine karar verme yetkileri ve görevleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk durumuyla ilgili olarak soruşturma aşamasında karar verme yetkisi ve görevi 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca (bkz. § 50) münhasıran ilgili sulh ceza hâkimliklerine aittir. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin -hukuk kurallarına açıkça aykırı bir yöntemle ve örgütsel bir ilişki içinde- vermiş olduğu hâkimin reddi taleplerinin kabulüne ve tahliye istemleri hususunda karar vermek üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirilmesine dair kararının bu Mahkemeye başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin tutukluluk durumuyla ilgili bir karar verme yetki ve görevi vermeyeceği ortadadır. Aksinin kabulü kanun tarafından sulh ceza hâkimliklerine verilen bir görevin bir mahkeme tarafından bu hâkimliklerden alınarak bir başka mahkemeye verilmesi anlamına gelir. Nitekim İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi29/4/2015 tarihinde, hâkimlerin reddi talebinin kabulüne ilişkin önceki kararının; İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde, tahliyeye ilişkin önceki kararlarının açıkça hukuka aykırı olduğunu belirterek bu kararların yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

106. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun tahliyesine ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza

Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulü mümkün değildir.

107. Bu durumda başvurucu hakkındaki soruşturmayı yürüten Başsavcılığın yetkili olmayan bir yargı mercii tarafından verilen tahliye kararı üzerine başvurucunun tutukluluk durumuyla ilgili olarak karar vermeye yetkili yargı mercii olan İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurduğu, anılan Hâkimliğin de bu çerçevede -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar verdiği söylenebilir. Nitekim Başsavcılık, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutukluluğun devamı kararından sonra İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince gönderilen tahliye müzekkerlerini -bu karara atıf yaparak- iade etmiştir (bkz. § 29).

108. Sonuç olarak başvurucunun yetkili bir yargı mercii tarafından verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmaması söz konusu değildir. Aksine başvurucunun İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince -herhangi bir yetkisi ve görevi olmaksızın, hukuka aykırı olarak ve üstelik örgütsel bir ilişki içinde- verilen tahliye kararından sonraki süreçte hürriyetinden yoksun bırakılmasının ve anılan tahliye kararlarının icra edilmemesinin İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutukluluğun devamı kararı uyarınca gerçekleştiği görülmektedir. Buna göre başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığını söylenemez.

109. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tahliye kararına rağmen serbest bırakılmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

110. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kaçma şüphesi ve delilleri karartma nedenlerine ilişkin yeterli bir gerekçenin bulunmadığını, bu kararlarda soruşturma mercilerince hangi delillere ulaşıldığının ve soruşturmanın neden sonuçlandırılmadığının tartışılmadığını, matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

111. Birleştirilen 2015/7799 numaralı başvuruda dile getirilen bu iddiaya ilişkin olarak Bakanlığa bildirim yapılması gerekli görülmemiştir (bkz. § 8).

b. Değerlendirme

112. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

113. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

114. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 9/2/2016 tarihinde tahliyesine

karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

115. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

116. Başvurucu, tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

117. Bakanlık görüşünde; sulh ceza hâkimliklerinin kanunla kurulduğu, kurulan sulh ceza hâkimliklerine HSYK tarafından kariyer, ehliyet ve liyakatleri gözetilerek görev yapan hâkimler arasından atama yapıldığı belirtilmiştir.

118. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddiasına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

119. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

120. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

121. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

122. Başvurucu; gözaltı sırasında kolluk görevlilerinin psikolojik baskısına maruz kaldığını, araca bindirilirken gerekmediği hâlde kendisine fiziki müdahalede bulunulduğunu, temel ihtiyaçlarının geç karşılandığını veya karşılanmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Bakanlık görüşünde başvurunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

124. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

125. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

126. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

127. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bir bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

128. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Masumiyet Karinesinin ve Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

129. Başvurucu; başta Başbakan olmak üzere birçok siyasetçi ve kamu görevlisinin kendisinin de aralarında olduğu bazı polisleri suçlu ilan ettiğini, basında da bu yönde haberler çıktığını, sağlık kontrolü sırasında gazeteciler önünde teşhir edildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

130. Başvurucu ayrıca üst düzey siyasetçiler ve kamu görevlileri tarafından, yargı kararı olmadığı hâlde örgüt olarak dillendirilen bir cemaate mensup olduğunun söylendiğini, böylelikle belirli bir gruba yönelik ayrımcılık söyleminde bulunulduğunu, bu grubun bir suç kaydı olmadığını, toplumun önemli bir kısmında teveccüh gördüğünü belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ihlal edildiğini iddia etmiştir.

131. Bakanlık görüşünde başvurunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak bir açıklamada bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

132. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

133. Somut olayda başvurucu; başvuru formları ve eklerinde siyasetçi ve/veya kamu görevlisinin hangi söz veya eylemleriyle kendisini ne şekilde suçlu ilan ettiğini, hangi basın organında çıkan hangi haberin bu kapsamda olduğunu, sağlık kontrolü sırasında gazeteciler önünde teşhir edilme olayının nasıl ve kimin tarafından gerçekleştiğini ve bununla ilgili herhangi bir hukuki sürecin yaşanıp yaşanmadığını, FETÖ/PDY'ye yönelik olarak söylendiği belirtilen bazı değerlendirmelerin kendisi yönünden nasıl ayrımcılık teşkil ettiğini somut olarak belirtmemiştir. Başvuru formları ve eklerinde anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

134. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama nedenlerinin bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAFAK MERT

B. No: 2015/787 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/787

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAFAK MERT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/787)

Karar Tarihi:18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Şafak MERT

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik mesleğinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık dolayısıyla oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) topçu sınıfında subay olarak görev yapmakta iken 1998 ile 2000 yılları arasında Hakkari'de, 2000 ile 2006 yılları arasında Çukurca ve Yüksekova'da terörle mücadele faaliyetleri kapsamında yürütülen operasyonlara katılmıştır.

9. Başvurucu 2011 yılında atandığı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde (KKTC) görev yaparken rahatsızlanması nedeniyle Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi Asker Hastanesine (GATA) sevk edilmiştir. GATA Psikiyatri Polikliniğinde muayene ve tedavisi takip edilen başvurucu, anılan Hastanenin sağlık kurulu tarafından muhtelif tarihlerde düzenlenen raporlara istinaden 14/9/2011 tarihinden 5/12/2013 tarihine kadar istirahatli sayılmıştır. Belirtilen sağlık kurulu raporlarında başvurucu hakkında anksiyete bozukluk, travma sonrası stres bozukluğu gibi tanılara yer verilmiştir.

10. Söz konusu istirahatlerinin bitmesi üzerine başvurucu yeniden sağlık kuruluna sevk edilmiştir. 5/12/2013 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu tanısıyla "TSK’da görev yapamaz" kararı verilmiştir. Söz konusu raporun 17/12/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından onaylanarak kesinleşmesinin ardından başvurucunun TSK’dan ilişiği kesilmiştir.

11. GATA tarafından düzenlenen 17/11/2014 tarihli sağlık kurulu raporunda ise başvurucunun hastalığının oluşumunda askerlik mesleğinin sebep ve tesirinin olduğu, ayrıca silah bulundurmasında ve taşımasında tıbben sakınca olduğu yönünde karar verilmiştir.

12. Bu süreçte başvurucu 9/12/2013 tarihinde MSB'ye müracaat etmiş ve askerlik mesleğinden kaynaklanan psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle oluşan zararlarının tazminini talep etmiştir. Başvurucu, talebinin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 14/2/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde terörle mücadele kapsamında katıldığı operasyonlar nedeniyle geçirdiği travma sonucu psikolojisinin bozulduğunu ve TSK’da görev yapamaz hâle geldiğini; bu sebeple uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/6/2014 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun terörle mücadele kapsamında değerlendirilebilecek en son faaliyetinin 2006 yılında olduğu, tedavi görmeye ise 2011 yılında başladığı belirtilmiştir. Başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının kaynağı olarak gösterdiği nitelikteki en son görevi gerçekleştirdiği 2006 yılından itibaren bir yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 9/12/2013 tarihinde idareye başvurduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla idareye süresinde yapılmayan başvurunun zımnen reddi üzerine 14/2/2014 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı kabul edilmiştir. Kararda ayrıca 5/12/2013 tarihli raporun ve rapordaki tespit ve değerlendirmelerin zararın öğrenilmesine ve dava açma süresine bir etkisinin bulunmadığı da vurgulanmıştır.

14. Karşıoyda ise davanın süresinde olup olmadığına karar verilebilmesi için öncelikle tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak başvurucunun rahatsızlığının hangi tarihte oluştuğu/oluşabileceği, hangi tarihte tespit edilebileceği,

rahatsızlığın kaynağına esas teşkil eden olaylar ile rapor tarihleri arasındaki sürede yaşanmış diğer olayların rahatsızlığa tesir edip etmeyeceği hususlarının ortaya konulması gerekliliği gösterilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 26/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 16/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 13/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Murat Kurt, B. No: 2015/13014, 8/3/2018, §§21-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; geçirdiği psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle TSK'da görev yapamaz hâle geldiğinin ancak 2013 yılında kesinleşen sağlık raporuyla anlaşıldığını, söz konusu rapor üzerine süresi içinde idari başvuru yaparak dava açtığını belirtmiştir. Mahkemenin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu hatırlatan başvurucu,dava açma süresinin psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olay tarihinden başlatılarak davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddialarının tümü mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

26. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

27. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

28. Somut olayda idari eyleme dayalı tam yargı davasının süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

31. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. Başvurucunun idari eylemden doğan zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer

nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defalar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

34. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen,§ 52).

35. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

36. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

38. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya

yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Murat Kurt, § 44; Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

39. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının sağlık raporlarının düzenlenmesinden daha önce başladığında ve hastalığa neden olduğu ileri sürülen olayların da çok zaman önce yaşandığında tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte fiziksel rahatsızlıklarda, rahatsızlığın ilk defa bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihten itibaren zararın değerlendirilebileceği kabul edilebilir ise de psikiyatrik rahatsızlıklar açısından rahatsızlığı doğuran olayın bilindiği tarihte uğranılan zararın değerlendirilebilmesi çoğunlukla mümkün olmayabilir. Zira somut olayda olduğu gibi psikiyatrik hastalıklar, hastalığa sebep olduğu ileri sürülen olaylarla aynı tarihlerde ortaya çıkmamakta; çok sonraki bir tarihte ve anılan olaylara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla psikiyatrik hastalığa neden olan olayların yaşandığı anda başvuruculların uğradıkları zararı öğrenmeleri ve değerlendirmeleri her zaman beklenemez (benzer mahiyette bir olaya ilişkin aynı yönde değerlendirme için bkz. Alpay Dinç ve diğerleri, B. No: 2014/12678, 6/7/2017, § 66).

40. Somut olayda başvurucu; Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan, askerlik mesleğinin ifası sırasında terörle mücadele faaliyetleri kapsamında katıldığı en son görev tarihi olan 2006 yılından sonra da TSK'da görevini sürdürmüştür. Başvurucunun rahatsızlığı sebebiyle TSK'daki görevini sürdüremeyeceği 5/12/2013 tarihinde, hastalığının ortaya çıkmasında askerlik mesleğinin sebep ve tesiri olduğu ise 17/11/2014 tarihinde düzenlenen sağlık kurulu raporlarıyla kesin şekilde tespit edilmiştir.

41. Dolayısıyla başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarih itibarıyla anılan rahatsızlığının bulunduğunu ve bu rahatsızlığın muvazzaf askerlik görevi kapsamındaki olayların sebep ve etkisinden kaynaklandığını mutlak suretle bildiğinden ya da bilmesi gerektiğinden söz edilemez. Başvurucunun anılan hastalığının askerlik mesleğinin sebep ve etkisinden kaynaklandığını kesin olarak ortaya koyan sağlık raporunun ardından zararını değerlendirebildiği söylenebilir. Bu itibarla olay tarihi esas alınarak uğradığı zararla ilgili tazminat davası açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

42. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Mahkemenin başvurucunun uğradığı zararı öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (başvurucunun katıldığı en son operasyon tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırarak neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Öte yandan bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı, ancak davanın esastan incelenmesi sonucu Mahkemenin belirleyeceği bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesinin ve vardığı sonucun yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir unsur içermediği açıktır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar

verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (AYİM İkinci Dairesinin 4/6/2014 tarihli ve E.2014/384, K.2014/860 sayılı kararı),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden

itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ÖNGÖRÜR

B. No: 2015/821 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÖNGÖRÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/821)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Murat ÖNGÖRÜR

Vekili : Av. Şeyhmus TAŞKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasınakarar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; Derik Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tasarlayarak adam öldürme, nitelikli konut dokunulmazlığını ihlal ve yasak silah taşıma suçlarından çıkarılan 24/2/2009 tarihli yakalama kararı üzerine24/4/2011 tarihinde Eyüp 2. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. Derik Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonunda 10/8/2011 tarihli fezleke ile dosya Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş ve hazırlanan 24/8/2011 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal etme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ve yargılamaya Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/160 sayılı dosyası üzerinden başlanmıştır.

10. Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesi yargılamayı başvurucu yönünden tutuklu olarak devam ettirmiş ve 16/12/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu tarafından bu karara yapılan itiraz Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Anılan karar29/12/2014 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

12. Başvurucu 12/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesince devam edilen yargılama sonunda 26/6/2015 tarihli kararla başvurucunun, çocuğu tasarlayarak öldürme suçundan müebbet hapis, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs suçundan(dokuz kez) 13 yıl 4 ay hapis, nitelikli konut dokunulmazlığını bozma suçundan 3 yıl 4 ay hapis ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 5 yıl hapis ve 20.000 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Kararın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi 13/12/2017 tarihinde bir kısım eksiklikler giderildikten sonra gerekirse ek tebliğname de düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar verilmiştir.

15. Eksiklikler giderildikten sonra anılan karar, temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/5/2018 tarihli ve E.2018/989, K.2018/2466 sayılı ilamı ile çocuğu tasarlayarak öldürme, nitelikli konut dokunulmazlığını bozma ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; yargılama boyunca tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

24. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

25. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise, bireysel başvuru açısından talep hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, §§ 30-31).

26. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu "suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Korcan Pulatsü, § 33).

27. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutuklamanın hukuki olmadığını veya tutuklama süresinin makul olmadığını iddia eden başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

28. 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, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

29. Bu yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, § 48).

30. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 24/4/2011 tarihinde tutuklanmıştır. İlk Derece Mahkemesi, yargılama sonunda 26/6/2015 tarihli kararı ile başvurucunun müebbet hapis, 3 yıl 4 ay hapis ve 5 yıl hapis ile 20.000 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiş; anılan mahkûmiyet hükümleri temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 23/5/2018 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

31. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak süresi içinde tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Mahkumiyet kararının kesinleşmesiyle birlikte tutukluluk sürecine ilişkin olarak sadece tazminat talebinde bulunabileceği dikkate alındığında, bu talep yönünden etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yolu tüketilmeksizin bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir (Hamit Kaya, § 49). Öte yandan bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucunun anılan tazminat yolunu tüketmesi için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi de geçmemiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun yasal veya makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GALİP BALTAOĞLU (2)

B. No: 2015/1108 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GALİP BALTAOĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/1108)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ali Galip BALTAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru; psikolojik tacizden kaynaklanan zararların giderilmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, tazminat davasının uzun süre devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuruya konu edilen olayların gerçekleştiği tarihte Afyon Kocatepe Üniversitesi Uşak Eğitim Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle 1998 yılında imzalamayı reddettiği bir rapor nedeniyle dönemin Üniversite yönetimi ile Yükseköğretim Kurulu (YÖK) Başkanlığı tarafından kendisine husumet beslendiğini ve 2010 yılına kadar devam eden baskı sürecinde birçok kez keyfî şekilde atama işlemlerine tabi tutulduğunu belirterek sorumlu olduklarını ileri sürdüğü K.G. ve Ş.Ö. aleyhine 3/4/2006 tarihinde manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; söz konusu atama işlemlerinin idari yargıda mahkemeler tarafından iptal edildiğini, buna rağmen dönemin rektörü ile YÖK Başkanı olan davalıların mahkeme kararlarını yerine getirmediğini, aksine daha fazla mağdur edecek şekilde kendisini Atatürk Üniversitesi Ağrı Eğitim Fakültesine atadıklarını ve psikolojik taciz oluşturacak şekilde üzerindeki baskıyı artırdıklarını ileri sürmüştür.

10. Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 19/1/2010 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Kararda; başvurucunun son olarak Ağrı Eğitim Fakültesine atanmasına ilişkin idari işlemin Manisa İdare Mahkemesi tarafından iptal edildiği, iptal kararının gereğinin idare tarafından yerine getirildiği ve davalıların herhangi bir şekilde kişisel kusurlarının bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22/1/2013 tarihli kararıyla söz konusu kararın bozulmasına hükmedilmiştir. Bozma kararının gerekçesinde, başvurucu hakkında tesis edilen dört atama işleminin de mahkeme kararlarıyla iptal edilmesine rağmen yargı kararlarının uygulanmadığı ve başvurucunun Ağrı Eğitim Fakültesine atamasının yapıldığı vurgulanmıştır. Kararda, yargı kararlarının etkisiz bırakıldığı ve fiilen uygulanamaz hâle getirildiği belirtilerek başvurucunun zarara uğradığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Bozma üzerine yapılan yargılamada, Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/9/2013 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararda, Yargıtayın bozma kararında yer alan gerekçelerin kabul edildiği belirtilerek 3.000 TL manevi tazminatın 2001 yılından itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak başvurucuya verilmesine hükmedilmiştir.

13. Söz konusu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 24/6/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 11/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 11/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesinin psikolojik taciz iddiasını içeren başvurulara ilişkin olarak daha önce verilmiş kararlarında ilgili mevzuata yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 30-45; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 30-57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, 2010 yılına kadar devam eden süreçte gerek keyfî atama işlemleri tesis edilmesi gerekse sicil raporlarının haksız şekilde düzenlenmesi nedenleriyle psikolojik tacize maruz bırakıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu dönemde sağlığının bozulduğunu, ailesini ihmal ettiğini ve kişilik haklarının zedelendiğini ifade etmiştir. Başvurucu, haksız işlemlerle manevi zarara uğradığının mahkeme kararlarıyla tespit edilmesine rağmen giderim sağlanmadığını ve hukuka uygun kararlar verilmediğini vurgulayarak ayrımcılık yasağının, etkili başvuru hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

...

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

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetler başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik iddialar içerdiğinden ve psikolojik taciz kapsamında kaldığından -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, §§ 59-60; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, § 50).

21. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

22. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun

şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Genel İlkeler

23. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanısıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine ve bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-72).

24. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında, muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir.

25. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; Hacer Kahraman, § 69).

26. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması,

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması,

iii. Pozitif ayrıcalıklar sunulması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması,

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması,

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması.

27. Son olarak Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde, daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulandığı üzere mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu hatırlatılmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede, olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvurucu, mahkeme kararlarıyla tespit edilmesine rağmen psikolojik tacizden kaynaklanan zararlarının giderilmediğini ileri sürmektedir.

29. Somut olayda haksız şekilde gerçekleştirildiği ileri sürülen atama işlemlerinin tamamının idari yargıda iptal edildiği ve başvurucunun önceki görev yerine döndüğü görülmektedir. Buna rağmen idare tarafından her defasında yeniden atama işlemleri tesis edilerek başvurucunun görev yerinin değiştirildiği ve bu durumun süreklilik arz edecek boyuta ulaştığı gözönüne alındığında anılan işlemlerin keyfîlik içerdiği sonucuna ulaşılması muhtemeldir. Bu bağlamda söz konusu muamelelerin yıldırma amacı taşıdığı ve başvurucunun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaracak mahiyette olduğu değerlendirilmektedir.

30. Bu durumda başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan ve manevi bütünlülüğünü tehdit eden işlemler konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin irdelenmesi gerekir.

31. Manevi tazminat talebiyle açılan ve Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yürütülen dava sonucunda verilen kararda; başvurucunun tabi tutulduğu atama işlemlerinin idari yargıda iptal edilmesine rağmen davalılar tarafından yeni atama işlemleri tesis edildiği ve bu şekilde yargı kararlarının etkisiz hâle getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Kararda, bu yöndeki tespitler çerçevesinde başvurucunun zararının oluştuğu kabul edilmiş ve 2001 yılından itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte lehine 3.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Ayrıca başvurucu, 2010 yılında YÖK Disiplin Kurulu tarafından dönemin rektörü A.Ş. hakkında idari soruşturma başlatıldığını ve üzerindeki baskının bu şekilde sona erdiğini ifade etmiştir.

32. Bu durumda, bir çalışan olan başvurucuya yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması ya da tekrarlanmaması amacıyla idari soruşturmalar vasıtasıyla geç de olsa önlem alındığı ve denetim mekanizmalarının sürece dâhil edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan açılan tazminat davasında başvurucunun anılan iddialarının incelendiği ve bu süreçte uğradığı zararların 2001 yılından itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte karşılanmasına yönelik karar verildiği dikkate alındığında uyuşmazlığın çözüldüğü

ve zararın giderildiği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda da anılan muamelelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin derece mahkemelerince tartışıldığı ve verilen kararların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklandığı görülmektedir.

33. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, yaklaşık dokuz yıl süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

36.Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

38. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 3/4/2006 tarihinde Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/11/2014 tarihli kararıyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle karmaşık niteliği bulunmayan ve başvurucunun yargılamanın uzamasında önemli bir etkisinin de tespit edilmediği başvuru konusu davadaki 8 yıl 7 aylıkyargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgi kısmı şöyledir:

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

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

43. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/213, K.2013/208) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL KILIÇDAROĞLU (3)

B. No: 2015/1220 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1220

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/1220)

Karar Tarihi: 18/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2018-30497

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Kemal KILIÇDAROĞLU

Vekili : Av. Halil İbrahim YOLCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti lideri olan başvurucunun dile getirdiği bazı iddialardan dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

7. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/1225, 2015/3100, 2015/6165, 2015/6939, 2015/11072 ve 2017/6656 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2015/1220 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) Genel Başkanıdır. Başvurucu, başka birçok platform yanında Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki (TBMM) grup toplantılarında ve TBMM Genel Kurulunda da belirli periyotlarla gündeme dair görüşlerini açıklamaktadır.

10. Başvurucu, 2010 yılı sonunda TBMM Genel Kurulunda, CHP grup toplantılarında, bazı basın açıklamalarında ve televizyon programlarında Kayseri Büyükşehir Belediyesiyle (Belediye) ilgili bazı iddialarını kamuoyuyla paylaşmıştır. Anılan iddialar aynı tarihlerde, siyasi aktörler, köşe yazarları, akademisyenler gibi çok farklı toplum kesimlerince değerlendirilmiş; lehte ve aleyhte değerlendirmelere konu olmuştur.

11. Derece mahkemelerinin kararlarındaki tespitlere göre başvurucu, H.A.H.nin ifadelerini konuşmalarına dayanak almıştır. Bu şahıs, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında yürütülen dolandırıcılık iddiasına dayalı soruşturmada yaptığı savunmalarında bazı belediye çalışanları hakkında rüşvet aldıklarına yönelik iddialarda bulunmuştur. Adı geçen şahıs 17/7/2007 tarihinde münhasıran Belediyedeki yolsuzluklara ilişkin ifade vermiştir. H.A.H. hakkında Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış ve dolandırıcılık ile resmî belgede sahtecilik suçlarından H.A.H.nin cezalandırılmasına karar verilmiştir. H.A.H.nin bahsi geçen iddiaları sonucunda elli kişi hakkında soruşturma açılmış, ancak soruşturmanın sonucunda Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı bu kişilerin tamamı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Konuyla ilgili idari soruşturmada da iddialar soyut olduğundan ilgililer hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun konuşmalarından bir kısmı sebebiyle aleyhine manevi tazminat davaları açılmıştır. Aşağıda sırasıyla başvurucunun iddialarını dile getirdiği konuşmalara, açılan tazminat davalarına ve Anayasa Mahkemesine başvuru sürecine ilişkin bilgilere yer verilmektedir.

A. Başvurucunun Kayseri Büyükşehir Belediyesine Yönelik İddiaları

13. Derece mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlarda başvurucunun 27/12/2010 tarihinde Star TV Arena Programında, 28/12/2010 tarihli CHP Grup Toplantısında, 8/1/2011 tarihinde Adana ilinde yaptığı bir konuşmada, 11/1/2011 tarihli CHP Grup toplantısında da aynı iddiaları dile getirdiği ifade edilmiştir. Ancak derece mahkemeleriyalnızca 13/12/2010 tarihinde TBMM Genel Kuruluna hitaben yapılan konuşmada ve konuşma sonrası basına yapılan açıklamalar ile 14/12/2010 tarihli basın açıklamasını kararlarına dayanak almışlardır. Başvurucunun, daha sonra tazminat davasına konu edilen ve derece mahkemeleri tarafından değerlendirilen konuşmaları şu şekildedir:

1. 13/12/2010 Tarihinde TBMM Genel Kuruluna Hitaben Yapılan Konuşma ve Konuşma Sonrası Basına Yapılan Açıklamalar

14. TBMM tutanaklarına göre 13/12/2010 tarihinde başvurucu tarafından 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu Tasarısı ile 2009 Yılı Merkezi Yönetim Kesin Hesap Kanunu Tasarısı'nın görüşmeleri esnasında yapılan konuşmanın başvuru konusu olayla ilgili kısımları şu şekildedir:

"[Kemal Kılıçdaroğlu] - …Değerli arkadaşlarım, yolsuzluk, bu iktidarın en ciddi sorunlarından birisidir, en ciddi temel sorunlarından birisidir. Bakın, 17/07/2007 tarihinde … diye bir yurttaş -Kayseri Büyükşehir Belediyesinde çalışıyor- gidiyor polise rüşvet çarkının nasıl döndüğünü bütün ayrıntılarıyla anlatıyor, 26 sayfa. Arkasından, imzalıyor ve kendisi bu itiraflarda bulunuyor. Rüşveti toplayan kişi bu; taksi duraklarından, benzin istasyonlarından ve diğer yerlerden. Yıllardır devam eden bir prosedür. Bütün bunların hepsini ayrıntılı anlatıyor. Anlattıktan sonra emniyet, rüşvet, irtikap, resmî belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılıkla cumhuriyet savcılığına gönderiyor. Filme de alınıyor, videoya da alınıyor ama video gizli. 26 sayfalık bu itiraf ne oluyor biliyor musunuz? 16 sayfaya indiriliyor. Şimdi, birinci soru: 26 sayfalık itiraf niçin 16 sayfaya indi? Kime soruyorum? Adalet Bakanına soruyorum. Bilmeliyiz. Onun içinde Kayseri Ana Kent Belediye Başkanının rüşvet olaylarıyla ilgili bölümler mi çıkarıldı yoksa başka bir nedenle mi çıkarıldı? Bu sorunun yanıtını bekliyorum.

[A.K.] (Afyonkarahisar) – Varsa söyle.

[Kemal Kılıçdaroğlu] (Devamla) – İki tutanak da elimde. Ben onlardan önce isterim.

Sonra ne oluyor? Gidiyor savcıya. Savcı Bey'in adı … Savcı, emniyetin gönderdiği rüşvet, irtikap değil, bunu memur suçlarıyla ilgili bir olay dolayısıyla Bakanlığa yazıyor ve izin istiyor Adalet Bakanlığından. Adalet Bakanlığı, haklı olan bir gerekçeyle bunu Valiliğe gönderiyor, konuyu ön inceleme yapın, izin verip vermeyeceğimize karar verelim diye. Ön inceleme yapılıyor değerli arkadaşlar, bir vali vekili konuyu araştırıyor, …. Komisyon kuruluyor, raporu düzenliyor, Adalet Bakanlığına gönderdiği yazıda diyor ki: Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı [M.Ö.] ve diğer belediye görevlilerine isnat edilen suç Türk Ceza Kanunu'nun 252'sine giriyor, rüşvet suçunu oluşturduğundan 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17'nci maddesi kapsamında işlem yapılmasını istiyor. Vali vekili basıyor imzayı ve gönderiyor. Bir önemli gelişme oluyor. Bunun ekinde de bir rapor var, bu yazının ekinde daha önce alınmış ifadeler, tutanaklar ve raporlar da var. Bu Vali, bunu imzaladıktan otuz sekiz gün sonra görevden alınıyor, başka bir ile gönderiliyor, Gaziantep'e. Olabilir, bir ihtiyaç çıkmıştır, olabilir.

Bakanlık gayet güzel bir uygulama yapıyor ve bunu savcılığa gönderiyor, diyor ki: 'Bize geldi, ekindeki raporlar da bunlardır, gereğini yapın.' Savcılık diyor ki: Vali Bey'in yaptığı gibi değil, emniyet müdürünün yaptığı gibi değil. Yine, memur suçlarından ötürü, dava açmak için izin istiyor. Yanıt gelmiyor Bakanlıktan. İkinci bir yazı yazıyor, 'izin verin' diye. Bunun üzerine Bakanlık yazı yazıyor, 'İzin verdik, araştırın konuyu.' Diyor. Konu araştırılıyor, yine gidiyor, bu kez bir başka vali yardımcısı olayı araştırmakla muhakkik olarak atanıyor. Prosedürde bir eksiklik yok. Bu Vali Yardımcısı, …, Kocasinan ve Melikgazi belediyelerinden bilirkişi istiyor olayı araştırmak üzere. Kocasinan Belediyesi 30/11/2007'de bir halk sağlığı uzmanı ile bir harita mühendisini görevlendiriyor. Melikgazi Belediyesi ise 4/12/2007 tarihinde görevlendiriyor. Ama ciddi bir şey var: 4/12'de bilirkişi görevlendiriyorsunuz, ama bu Vali Vekilimiz 3/12'de raporunu Valiliğe sunuyor bir gün önceden. Nasıl oluyor bu? Daha bilirkişi gelecek, inceleyecek; bir gün önceden gönderiyor. Şimdi, bir gün önceden görevlendiriyor ve Sayın Vali [O.G.] -Vali o zaman orada, bir dönem

bakanlık yaptı kısa süre- ‘Ben de aynı kanaatteyim, burada hiçbir şey yoktur, dosyanın kapatılması lazım.’ Diyor, basıyor imzayı. Ama bir şey var değerli arkadaşlar: Sayın Vali, ondan önce kararnamesi çıkmış ve Müsteşarlık görevine atanmış birisi yani imzalarken, kararnamesi daha önce Resmî Gazete’de yayımlanmış, Müsteşarlığa atanmış birisi yani Kayseri Valisi değil. O gidiyor, imzaladıktan sonra Bakanlığa gönderiyor. Bakanlığa gittikten sonra, aynı [O.G.], bu kez de Müsteşar olarak kendisinin gönderdiği yazıyı alıyor, Sayın Bakanın onayına sunuyor ve diyor ki: ‘Burada hiçbir şey yoktur, dosyayı kapatalım.’ Ve dosya kapanıyor.

Şimdi, benim sorum şu: Ben Sayın Başbakana burada siz bunu yaptınız demiyorum, ama Sayın Başbakanın vicdanına sesleniyorum: Bu olayın üzerine giderseniz -ben daha bir ucunu çektim yalnız, çok büyük bir olay bu- olayı ben soruşturacağım derseniz, biz CHP Grubu olarak sonuna kadar sizin arkanızdayız, hiç endişeniz olmasın, yeter ki kararlılıkla olayın üzerine gidin ama gitmez, siz de o Vali ve Savcı gibi, ‘Ya, bunu kapatalım, ya, bu da çok önemli bir olay değildir.’ Derseniz, o zaman çıkıp bu kürsüden ‘Biz yolsuzluklarla mücadele edeceğiz.’ Demeyeceksiniz. ‘Biz yolsuzluklara kol kanat geren bir iktidarız.’ Dersiniz ve bu iş burada biter.

Benim Sayın Başbakandan araştırmasını istirham ettiğim bir soru daha var: Bu değerli, adını söyleyeyim, … şu anda nerededir? Bu, çok önemli bir soru. Nerede olduğunu Sayın Başbakan araştırdığı zaman görecektir. Çünkü Sayın Başbakanın bir lafı vardı: ‘Benim mal varlığımı eleştirenler şimdi Silivri’de.’ Diyordu. Bunu da bir araştırsın bakalım, nerede?

Ve benim bir sorum daha var: Avukat …, kimdir bu adam?

Eğer Sayın Başbakan benim bu konuştuklarımla ilgili olarak, her satırıyla ilgili belge istiyorsa masamın üzerinde, her satırıyla ilgili, bütün yazışmalar, o iki ifade tutanakları, 26 ve 16 sayfalık ifade tutanakları. Elimde olmayan bir şey var, kayıp olan ve ilk Valinin yazdığı rapor, o elimizde yok, mahkeme dosyasında da yok. Nerede bu dosya? Niye gizleniyor? Mademki her şey aleni, mademki avukat da istediği zaman verecekler, ona da ulaşamıyorum, ulaşamıyoruz.

…’i eğer Sayın Başbakan merak ederse, yanında Sayın [B.A.] var, ona sorarsa sanıyorum benden çok daha fazla bilgi alacaktır.”

15. TBMM Genel Kurulunda bütçenin tümü üzerindeki görüşmelerin ardından başvurucu, TBMM kulisinde gazetecilerin sorularını yanıtlamıştır. Anadolu Ajansının konuya ilişkin haberinin ilgili kısımları şöyledir:

“…Kılıçdaroğlu, Kayseri’deki yolsuzluk iddiasına karşılık Erdoğan’ın açıklamalarının tatmin edici olup olmadığına ilişkin soru üzerine, ‘konuşmanın tatmin edici olmadığını, iddialarına yanıt vermediğini’ söyledi. Kılıçdaroğlu, ‘17 kişilik bir çetenin sözkonusu olduğunu’ öne sürerek, ‘…’nun çete arasında çıkan özel bir uyuşmazlık nedeniyle ihbarda bulunduğunu’ savundu. ‘Özel uyuşmazlığın’ sorulması üzerine, Kılıçdaroğlu, daha sonra bu uyuşmazlığı CHP Kayseri Milletvekili [Ş.K.nin] açıklayabileceğini, bu konudaki ayrıntılara girmek istemediğini kaydetti. Bütçe konuşması sırasında dile getirdiği iddiaları yineleyen Kılıçdaroğlu, Erdoğan’ın ‘26 sayfalık ifadeden söz etmediğini’ söyledi. Kılıçdaroğlu, ‘Kayseri’deki Valilik, adliye ve belediye arasında şeytan üçgeni var. Bu arada tezgah dönüyor…’ dedi. Kılıçdaroğlu, …nun şu anda Silivri Cezaevinde olduğunu bildirerek, ‘Sayın Başbakan hapiste olduğunu söyledi. Onu ben de biliyorum. Nerede hapiste? Silivri diyemiyor. Niye diyemiyorsun? Yani sen bunu yaparsan ben de seni Silivri’ye gönderirim..’

şeklinde konuştu. ‘Konuşmanızda ben bir ucundan tuttum, çok büyük dediniz, uyuşmazlığın nedenini mi kastettiniz?’ sorusuna, Kılıçdaroğlu, ‘Onun arkasında başka olaylar var. Onu daha sonra aktaracağız’ karşılığını verdi.’Yıllardır süren bir rüşvet tezgahının sözkonusu olduğunu’ öne süren Kılıçdaroğlu, ‘Başındaki kişiler belli, ifadeler belli. Ben Başbakan’dan ne istedim? Siz yolsuzlukların üstüne kararlılıkla gitmek mi istiyorsunuz, bu olayı soruşturun. Biz de CHP Grubu olarak sizi destekleyeceğiz. Soruşturun diyoruz. Somut şeyler koyuyoruz ortaya. Kim nasıl kapattı? Rüşvet çetesi açığa çıkmalı’ diye konuştu. CHP Genel Başkanı Kılıçdaroğlu, ‘dosyanın diğer uçlarını da açacaklarını’ da bildirdi.”

2. Başvurucunun 14/12/2010 Tarihinde Basına Yaptığı Açıklamalar (CHP İnternet Sitesinde Yayımlanmıştır)

16. Başvurucu 14/12/2010 tarihli basın mensuplarının soruları üzerine yaptığı açıklamasında aşağıdaki sözlerle Belediye ile ilgili iddialarını sürdürmüştür:

“[Soru]: …

[Kemal Kılıçdaroğlu]- Benim açtığım dosyayla Sayın Başbakanın söyledikleri arasında hiçbir ilgi yok. Ben 17 kişilik bir rüşvet çetesinin yargıya çıkarılmamasını nasıl sağladınız. Bunu anlattım, bunun soruşturulmasını istedim. O bana bir kişinin nasıl hapse girdiğini söylüyor. Ben zaten onun hapiste olduğunu biliyorum. O ayrı bir dava. O dava sonuçlandı. Ben sonuçlanmayan ve kapatılan bir davadan söz ediyorum. Valinin rüşvet, irtikap vardır dediği, emniyetin rüşvet, irtikap vardır dediği bir dosyanın hangi gerekçeyle niçin kapatıldığını söylüyorum. Ve ben bilirkişi atanmadan önce aklama raporunun hazırlandığını, aklama raporunu hazırlayan vali yardımcısının ismini, o tarihte Kayseri valisi olmayan bir kişinin nasıl bu dosyayı imzaladığını, kapatma dosyasını imzaladığını, aynı kişinin İçişleri Bakanlığı Müsteşarı olduktan sonra kendi aklama yazısını nasıl atlattığını söyledim. Sayın Başbakan bunlardan hiçbirisine yanıt vermedi.

Kendi internet sitemizde bugün öğleden sonra bütün bu belgelerin tamamını göreceksiniz. Tamamını göreceksiniz. Sayın Başbakan birileri tarafından oltaya yakalattırıldı. Sayın Başbakan oltadadır. Benim sorduğum sorulara hala yanıt bekliyorum. Başbakan yolsuzlukların üzerine gidiyoruz diyorsa, yolsuzlukları soruşturmak bizim görevimizdir diyorsa bu dosyayı yeniden açar. Bu dosyayı yeniden açar. Başbakanın görevi dosyaları kapatmak değildir. Başbakan şu soruyu kendi bürokratlarına sormalı. Ayın 4.12.2007’de bilirkişi tayin ediliyor. Peki bu vali yardımcısı aklama raporunu nasıl 3.12.2007’de veriyor bir gün önceden? Bu soruya Sayın Başbakan yanıt verdi mi? Vermedi. Niye vermiyor? Kayseri vali vekili burada rüşvet vardır, irtikap vardır diye rapor hazırlıyor. Raporu hazırlayan vali vekili niçin 38 gün sonra görevden alınıyor? Buna yanıt verdi mi Sayın Başbakan? Vermedi.

Belgelerin tamamı bugün öğleden sonra Cumhuriyet Halk Partisinin internet sitesine konulacak. Hem sorular, hem bunun yanıtlarını göreceksiniz. Ben 26 sayfalık bir ifade var diyorum. Bu tutanaktan niçin 10 sayfa eksildi diye soruyorum. Sayın Başbakan başka bir dosyadaki tutanakları anlatıyor. O tutanakları da bugün göreceksiniz. Tamamını yükleyeceğiz arkadaşlar. Biz bir şey söylüyorsak biliyoruz ki onu en az 5–6 ay araştırıyoruz. Doğruluğunu araştırmadan, ayrıntıları bilmeden bir şey açıklamıyoruz. Ama Sayın Başbakanın eline bir dosya tutuşturuldu incelemeden dahi çıktı birilerini savunmak konumuna düştü. Başbakanın görevi yolsuzlukları savunmak değildir. Yolsuzlukların üzerine gitmektir. Eğer gitmezse Kayseri’de dönen rüşvet tezgahının bir parçası olur. Biz gitmesini istiyoruz. Ve şunu da söyledim Sayın Başbakana. Bu olayın üzerine gidin CHP grubu olarak

senin arkanda duracağız. Diyeceğiz ki bizim Başbakan yolsuzlukların üzerine kararlılıkla gidiyor. Bugün belgeleri alsın. Onlar öyle bulunmuş belgeler, hayali belgeler değildir. Devletin belgeleridir. Devletin arşivlerinde var o belgeler. Biz o belgelerin tamamını ayrıca onaylattık. Onaylatılmayan bir belge bizim zaten kullandığımız belge değildir.

[Soru]: Efendim Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı…

[Kemal Kılıçdaroğlu]- O benim muhatabım değil. Benim muhatabıma sorularımı sordum internet sitesinde onları okusun.

[Soru]: Efendim Başbakan …

[Kemal Kılıçdaroğlu]- Hukukçu arkadaşlarım zaten çalışıyorlar. Bu dosyayı yeniden açtıracağız. Yeniden açtıracağız bu dosyayı.

[Soru]: Efendim dün Sayın Başbakan size bütçe görüşmesinde yine ..... İfadesini kullandı. Sizce bu üslup ne kadar doğru? Bir de size twitterdan .....

[Kemal Kılıçdaroğlu]- Sayın Başbakan mecliste bütçe görüşmelerini yaparken siyasette üslubun ne kadar önemli olduğunu söyledi. Ama kendi söylediğini kendi üslubuyla yalanladı. Bir Başbakan sokak ağzıyla konuşmaz. Bizim elimizde dokümanlar var, belgeler var. Ben başka bir davadan, açılmayan bir davadan söz ediyorum. O sonuçlanan bir davadan söz ediyor. Ben kapatılan bir davadan söz ediyorum. O 17 kişilik çeteden rüşveti toplayan birisinin nasıl mahkum edildiğini söylüyor. Zaten kendisi itiraf etmiş, rüşveti ben topluyordum diyor. Onun mahkum olması kadar doğal bir şey yok zaten. Biz o 17 kişilik çeteyi nasıl bire indirdi, hangi gerekçeyle bire indirdi biz onu soruyoruz.

[Soru]: Bir de avukattan söz ettiniz efendim.

[Kemal Kılıçdaroğlu]- Bunların yanıtını alayım daha öbürü devamı gelecek. 32 kısım tekmili birden gelecek.

[Soru]: .....

[Kemal Kılıçdaroğlu]- Ben Sayın Başbakana sordum. Bu kişi şu anda nerede yatıyor? Silivri'de olduğunu biliyordum. Sayın Başbakanın kürsüye çıkıp şuanda Silivri'de hapiste demesini bekliyorum. Ama ısrarla Silivri lafını kullanmadı. Niye kullanmadı? Benim malvarlığımla ilgili iddiada bulunanlar şimdi Ergenekon'dan yatıyorlar demişti. Bende Kayseri'deki davayı kapatıp rüşveti ben alıyordum, dağıtıyordum, bizim bir çetemiz vardı diyen adam şuanda Ergenekon'da yatıyor, yani hapiste yatıyor. Ben bu ilginç olaya kamuoyunun dikkatini çekmek istedim ve Sayın Başbakanın bunu itiraf etmesini istedim. Ama Sayın Başbakan Silivri adını kullanmaktan özenle kaçındı.

[Soru]: Efendim dün Sayın Başbakan sizin ortaya atmış olduğunuz iddialarla, dosyalarla ilgili olarak neden yargıya gitmiyor, yargıya gitmeli, yargıda bunun hesabını araması gerek dedi.

[Kemal Kılıçdaroğlu]- Bende Sayın Başbakana sizin siyasallaştırdığınız bir yargının dosyaları nasıl kapattığını bu örnek olayla göstermek istedim zaten. Yargıya gitsin. …'la ilgilide yargıya gitmediniz dedi. Yargıya gittik davaları devam ediyor. Sayın Başbakanın haberi yok. Haberi olsa belki yine dosyayı kapatacaktı. Ama meraklanmasın bütün davalarını izliyoruz. Bütün hukukçularımızla izliyoruz. Başbakan görecek tabloyu.

Teşekkür ediyorum arkadaşlar. "

B. Başvurucuya Karşı Açılan Tazminat Davaları

17. Başvuru formunda sunulan bilgilere göre; başvurucunun yukarıdaki iddiaları dile getirmesinden sonra Belediye Başkanı da dâhil olmak üzere soruşturmalarda adı geçen bazı kişiler tarafından manevi tazminat talebiyle kırk civarında dava açılmıştır. Somut başvuruyu ilgilendiren davalarda verilen kararlara ilişkin bilgiler şu şekildir:

1. Belediye Basın Yayın Müşaviri Tarafından Açılan Dava (2015/1220 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

18. Olayların yaşandığı tarihte Belediye basın yayın müşaviri olan davacı Y.Y. tarafından açılan davada Kayseri 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/3/2014 tarihinde verdiği ve Yargıtay tarafından 17/11/2014 tarihinde onanan kararıyla başvurucu aleyhine 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Kayseri 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin gerekçesi başvuruya konu diğer davalarda da aynen kullanılmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"…Davaya konu olan olayda; davalı ana muhalefet partisi genel başkanı beyanlarında, dava dışı … adlı şahsın ifadelerini dayanak almıştır. Dosya kapsamından, bu şahsın Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında yürütülen dolandırıcılık iddiasına dayalı2007/17518 sayılı soruşturma dosyası sırasındaki savunmalarında davacının da içinde bulunduğu belediye çalışanları hakkında rüşvet aldıklarına yönelik ihbarda bulunduğu ve 17.07.2007 tarihinde bu yönde ayrıca ifade verdiği anlaşılmaktadır. Sonrasında kendisi hakkında Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında 2007/253-2008/3 sayılı ilamla kamu kurum ve kuruluşları ve benzeri tüzel kişiliklerin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçundan ceza verilmiş ve kararYargıtay 11.Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir. …'nun bahsi geçen ihbar ve şikayeti sonucunda davacı dahil elli kişi hakkında Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2007/24740 sayılı soruşturma dosyasında 12.03.2008 tarih ve 2008/3088 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Yine aynı şekilde yürütülen idari soruşturmada da 03.07.2007 tarihli muhakkik raporunda '…iddialar soyut olduğundan ilgililer hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığına…' dair karar verilmiştir. Tüm bu gelişmelere rağmen ve davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği halde, davalı tarafından aradan 2-3 yıl zaman geçtikten sonra yapılan açıklamalarda bahsi geçen … adlı şahsın beyanlarına atıfta bulunularak 13.12.2010 tarihli T.B.M.M oturumunda '….17.07.2007 tarihinde [H.A.H.] diye bir yurttaş -Kayseri Büyükşehir Belediyesinde çalışıyor- gidiyor polise rüşvet çarkının nasıl döndüğünü ayrıntılarıyla anlatıyor, 26 sayfa. Arkasından imzalıyor ve kendisi bu itiraflarda bulunuyor…..Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı ve diğer belediye görevlilerine isnat edilen suç Türk Ceza Kanunu 252'sine giriyor, rüşvet suçunu oluşturduğundan….' şeklindeki ve devam sözleri ile yine 14.12.2010 tarihinde yapılan basın toplantısında sarfettiği '…biz o on yedi kişilik çeteyi nasıl bire indirdin, hangi gerekçeyle bire indirdin, biz onu soruyoruz….. Kayseri'de dönen rüşvet tezgahının bir parçası olur… rüşveti biz ben alıyordum, dağıtıyordum. Bizim bir çetemiz vardı diyen adam şu anda Ergenekon'da yatıyor…' şeklindeki sözlerin davacının ismi açıkça belirtilmese dahi davalı beyanlarına tarihi de verilerek dayanak gösterilen şikayetçi …'nun soruşturma dosyasındaki 17.07.2007 tarihli ifadesinde davacının isminin açıkça zikredilmesi ve davalınınkonumu gereği beyanlarının basında geniş yer bulması karşısında, davacınınkişilik haklarına hukuka aykırı olarak saldırıda bulunulduğu açık olup … davanın kısmen kabulü yoluna gidilmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

2. Belediye Ulaşım Daire Başkanı Tarafından Açılan Dava (2015/1225 Numaralı Bireysel

Başvuru Konusu)

19. Olayların yaşandığı tarihte Belediye Ulaşım Daire Başkanı olan davacı A.E. tarafından açılan davada Kayseri 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/2/2014 tarihinde verdiği ve Yargıtay tarafından 10/11/2014 tarihinde onanan kararıyla başvurucu aleyhine 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir (Karar gerekçesi için bkz. § 18).

3. Belediye Çalışanı A.K. Tarafından Açılan Dava (2015/3100 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

20. Olayların yaşandığı tarihte -ilgili soruşturma dosyasındaki 17/7/2007 tarihli ifadede adı geçen- belediye çalışanı davacı A.K. tarafından açılan davada Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/4/2014 tarihinde verdiği ve Yargıtay tarafından 12/1/2015 tarihinde onanan kararıyla başvurucu aleyhine 4.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir (Karar gerekçesi için bkz. § 18).

4. Belediye Genel Sekreter Yardımcısı Tarafından Açılan Dava (2015/6165 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

21. Olayların yaşandığı tarihte Belediye genel sekreter yardımcısı olan davacı H.B. tarafından açılan davada Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/4/2014 tarihinde verdiği ve Yargıtay tarafından 2/3/2015 tarihinde onanan kararıyla başvurucu aleyhine 4.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir (Karar gerekçesi için bkz. § 18).

5. Belediye Genel Sekreter Yardımcısı Tarafından Açılan Dava (2015/6939 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

22. Olayların yaşandığı tarihte Belediye genel sekreter yardımcısı olan davacı E.K. tarafından açılan davada Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/4/2014 tarihinde verdiği ve Yargıtay tarafından 2/3/2015 tarihinde onanan kararıyla başvurucu aleyhine 4.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir (Karar gerekçesi için bkz. § 18).

6. Belediye Özel Kalem Görevlisi Tarafından Açılan Dava (2015/11072 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

23. Olayların yaşandığı tarihte Belediye özel kaleminde çalışan davacı H.Ç. tarafından açılan davada Kayseri 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 10/2/2015 tarihinde verdiği ve Yargıtay tarafından 25/5/2015 tarihinde onanan kararıyla başvurucu aleyhine 2.500 TL manevi tazminata hükmetmiştir (Karar gerekçesi için bkz. § 18).

7. Belediye Çalışanı H.T. Tarafından Açılan Dava (2017/6656 Numaralı Bireysel Başvuru Konusu)

24. Olayların yaşandığı tarihte -ilgili soruşturma dosyasındaki 17/7/2007 tarihli ifadede adı geçen- belediye çalışanı davacı H.T. tarafından açılan davada Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 6/10/2016 tarihinde başvurucu yönünden kesin olarak verdiği kararıyla başvurucu aleyhine 1.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir (Karar gerekçesi için bkz. § 18).

C. Anayasa Mahkemesine Başvuru Süreci

25. Nihai kararlar başvurucuya sırasıyla 17/12/2014, 17/12/2014, 9/2/2015, 2/4/2015, 21/4/2015, 30/6/2015 ve 25/1/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu sırasıyla 16/1/2015, 16/1/2015, 19/2/2015, 6/4/2015, 22/4/2015, 1/7/2015 ve 27/1/2017 tarihlerinde

bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurular süresinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. İlgili ulusal hukuk için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 24-28.

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

27.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. Maddesi şöyledir:

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. Maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. Maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

29. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının… haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda – Von Hannover/Almanya (2) [BD] ve Axel Springer AG/Almanya [BD], (39954/08, 7/2/2012)- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar, ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/9/2004, §§ 63-66),ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von

Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3. Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

30. AİHM'e göre, maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilirse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). AİHM, değer yargılarının doğruluğunu ispat etmenin yerine getirilmesi imkânsız bir talep olduğunu ve böyle bir yükümlülüğün kendiliğinden Sözleşme'nin 10. Maddesinde korunan hakkın temel bir bileşeni olan görüş sahibi olma özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmektedir. AİHM bununla birlikte, bir açıklamanın değer yargısı düzeyine ulaştığı durumlarda dahi -kendisini destekleyen bir olgusal temel olmayan değer yargıları aşırı görülebileceğinden- müdahalenin orantılılığının dava konusu sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına dayanabileceğini ifade etmiştir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, §§ 42, 43).

31. Brasilier/Fransa (B. No: 71343/01, 11/4/2006) kararına konu olayın eldeki başvuruya benzer yönleri bulunmaktadır:

i. Bay Brasilier (başvurucu) 1997 yılı parlamento seçimlerinde, daha sonra Paris Belediye Başkanı olan Bay Tiberi'ye karşıParis'ten milletvekili adayı olmuştur. Başvurucu, seçimlerin ilk turu yapıldıktan sonra daha önce yeterli sayıda oy pusulası bastırmış olmasına ve bu pusulaları oy verme yerlerine teslim edilmesi için resmî görevlilere vermiş olmasına rağmen bazı oy verme yerlerinde kendi oy pusulalarını bulamadığını iddia etmiş; bu nedenle oy pusulalarının çalındığı şikâyetinde bulunmuş ancak savcı bu şikâyetle ilgili işlem yapmamaya karar vermiştir.

ii. Başvurucu, bunun üzerine konuyla ilgili tepkilerin dile getirildiği bazı gösteri yürüyüşlerine katılmış ve bu gösterilerden birinde Bay Tiberi'nin seçimlerde hile yaptığı ve bu nedenle seçimin iptal edilmesi gerektiği yönünde ibareler içeren bir broşür dağıtılmıştır. Gösteriler esnasında Bay Tiberi'nin seçimlerde entrikalar yaptığı yönünde sloganlar da atılmıştır. Bay Tiberi bu olaylar üzerine hakaret suçlamasıyla bir dava açmış ve broşür ve sloganlarla ilgili sorumluluğu kabul eden başvurucu adli soruşturmaya maruz kalmıştır.

iii. Bunun dışında, bu olaylardan kısa bir süre sonra seçimlerin iptali istemiyle Anayasa Konseyine yapılan başvuru reddedilmiştir. Ret kararında seçimler esnasında bazı usulsüzlükler meydana geldiği ancak bu usulsüzlüklerin seçim sonucunu değiştirmeyeceği yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Anayasa Konseyi, başvurucunun ve bir başka adayın oy pusulalarının kaybolması hususunda, adayların oy pusulalarını süresi içinde yetkili makamlara ulaştırmadıkları yönünde bir tespitte bulunmuştur.

iv. Yapılan ceza yargılaması sonunda başvurucu beraat etmiş, ancak iddialarını ispatlayamadığı için haksız fiilden sorumluluğunun doğduğuna ve Bay Tiberi'ye zararları için başvurucunun 1 Fransız Frankı ödemesine karar verilmiştir (Brasilier/Fransa, §§ 8-23).

v. AİHM; ilk olarak maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmesi gerektiği, maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı, bir açıklamanın değer yargısı olarak görüldüğü durumlarda müdahalenin orantılılığının dava konusu sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına

dayandığı yönündeki içtihadını hatırlatmıştır.

vi. AİHM, başvuru konusu olaydaki açıklamaların kamu menfaatleriyle ilgili konularda olduğunu ve bunların somut olguların açıklanmasından ziyade değer yargısı olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca açıklamaların basında ve ilgili kesimlerde konuyla ilgili sıcak tartışmaların olduğu bir ortamda yapıldığına ve Bay Tiberi'nin de daha sonra seçim sonuçlarının çarpıtıldığı yönündeki bazı iddialarla ilgili olarak adli soruşturmaya tabi tutulduğuna işaret etmiştir. AİHM, her ne kadar masumiyet karinesi gözönüne alındığında bir soruşturmaya maruz kalan kişinin suçlu olduğu varsayılamaz ise de isnada maruz kalan kişinin belediye başkanı sıfatıyla seçimlerin organizasyonu ve iyi idaresi bakımından görevleri de bulunan Bay Tiberi olması hasebiyle bu başvuru bakımından olgusal bir temelin bulunduğunu kabul etmiştir.

vii. AİHM, başvurucunun ifadelerinin negatif bir anlam içerdiği, ancak içerdiği belli bir düzeydeki husumet ve öneme rağmen açıklamalardaki temel konunun bir seçimin yürütülmesiyle ilgili olduğu tespitini yapmıştır.

viii. AİHM verilen cezanın verilebilecek en düşük ceza olmasına rağmen -ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalenin bu özgürlüğün kullanımı üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği gerçeğinden hareketle- başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleyi kendiliğinden haklı gösteremeyeceği sonucuna varmıştır (Brasilier/Fransa, §§ 33-44).

4. Siyasetçilerin İfade Özgürlüklerinin Korunması

32. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, herkes için önemli olmasına karşın halkın seçilmiş temsilcileri bakımından özel bir öneme sahiptir. Çünkü seçilmiş kişiler, seçmenleri temsil ederler ve seçmenlerin kaygılarına dikkat çeker ve menfaatlerini savunurlar (Lombardo ve diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 53). Başvurucu gibi muhalefet partisinden bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, AİHM'i daha sıkı bir denetim gerçekleştirmeye sevk etmektedir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 36).

33. AİHM, siyasi ifade özgürlüğünün önemini göstermek maksadıyla caydırıcı etki doktrinini kullanmakta; bu nedenle siyasetçilere yönelik olarak verilen cezalar küçük de olsa ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğabileceği sonucuna ulaşmaktadır(Lombardo ve diğerleri/Malta, § 61).

i. Lombardo ve diğerleri/Malta (bkz. §§ 5-32) kararına konu olayda, Malta merkezî hükûmetiyle Fgura Yerel Konseyi arasında bir yol projesi konusunda anlaşmazlık ortaya çıkmıştır. Bu anlaşmazlık yargıya konu olmuş, yerel basında da yer bulmuştur. Yerel Konseyin üyesi olan ilk üç başvurucu, Yerel Konseyin bir toplantısı esnasında anlaşmazlık konusu olaya ilişkin kamusal bir toplantı yapılmasını istemişler ancak bu önerileri reddedilmiştir. Bunun üzerine ilk üç başvurucu konuya ilişkin olarak bir gazetede makale yayımlamıştır. Makalede Yerel Konseyin kamuya danışmadığı ve kamunun görüşlerini gözardı ettiği şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Yerel Konsey, makalenin yazarı olan ilk üç başvurucu ve yayının editörü olan dördüncü başvurucuya hakaret ve iftira davası açmıştır. Yargılama sonunda başvuruculaların iddialarını kanıtlayamadıkları gerekçesiyle yaklaşık 4.800 Avro tazminata mahkûmiyetine karar verilmiştir. Temyiz incelemesi sonucu tazminat yaklaşık 1.440 Avroya düşürülmüştür. Başvuruculaların konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yaptıkları anayasa şikâyeti de reddedilmiştir.

ii. AİHM bu başvuruda; Yerel Konsey gibi seçilmiş bir kuruluşun ihmal ya da icraatına

yönelik eleştirilere ilişkin kısıtlamaların çok istisnai koşullarda haklı gösterilebileceğine, Yerel Konsey gibi siyasi bir kurumun kendisine yönelik eleştirilere karşı daha yüksek düzeyde bir hoşgörü göstermesi gerektiğine işaret etmiştir. AİHM'e göre kamusal menfaatlerle ilgili politik konuşmaları ya da tartışmaları sınırlamaya dair alan oldukça dardır. AİHM, başvuru konusu olayın kamusal menfaatlerle ilgili politik tartışmalar kapsamında olduğunu ve makalenin de olaya basın aracılığıyla kamunun dikkatini çekmek amacını taşıdığını belirtmiştir.

iii. AİHM bu başvuru kapsamında; politik tartışmaların belli kelimelerin yorumu üzerinde oybirliği gerektirmediği, başvuruculaların toplantı tekliflerinin reddedilmesinin Yerel Konseyin halka danışmadığı yönündeki iddialar için kullanılan değer yargıları bakımından yeterli bir olgusal temel oluşturduğu tespitini yapmıştır. AİHM, böyle olmasa dahi değer yargılarının ispatlanmasının beklenemeyeceğini ve başvuru konusu olaydaki değer yargılarının iyi niyetle dile getirilmediğini gösteren hiçbir bulgu olmadığını belirtmiştir. AİHM -her koşulda- devam etmekte olan bir politik tartışma kapsamındaki ifadeler bakımından olgu isnadı ve değer yargıları arasındaki ayrımın da daha az önemli hâle geldiğine işaret etmiştir.

iv. AİHM, başvuruculara yönelik yaptırımın onların gelecekte Yerel Konseyi eleştirme konusunda isteksiz davranmaya sevk edebileceği hususunun da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu gerekçelerle, başvuru konusu olaydaki ifadelerin kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmadığı, yargılamanın ceza yargılaması olmayıp tazminat davası olmasının ve verilen tazminatın nispeten düşük olmasının da müdahaleye dayanak olan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucunu değiştirmediği kanaatine varmış ve başvuruculara yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Lombardo ve diğerleri/Malta, §§ 52-63).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu;

i. Davaya konu konuşmalarda davacıların ismini zikretmediğini ve davacıların şahsına saldırı teşkil edecek hiçbir beyanda bulunmadığını, matufiyet unsuru oluşmadığını, dolayısıyla derece mahkemelerinin yerleşik Yargıtay içtihatlarına da aykırı karar vererek ifade özgürlüğünü ihlal ettiklerini,

ii. Aynı konuşmalara karşı açılan başka davaların reddedilmesi sonucu ortaya çıkan çelişkili kararlarla adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iii. İfade özgürlüğüne müdahale teşkil eden mahkeme kararlarının gerekçelerinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını,

iv. Ana muhalefet partisi CHP'nin genel başkanı sıfatıyla, yolsuzlukla mücadele konusunda eline ulaşan bilgi ve belgelerle kamuoyunu aydınlatmasının ve bu konuda kamuoyu oluşturmasının ve gerekli yasal başvuruları yapmasının kendisine yüklenen yasama faaliyetinin yanı sıra denetim görevinin de bir parçası olduğunu,

v. Belediye ile ilgili konuyu gündeme taşımasından sonra CHP grubuna mensup milletvekillerinin 2011 yılında Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına yaptıkları suç duyurusu üzerine Savcılık tarafından soruşturmanın yeniden başlatıldığını ve bir kısım kişilerin rüşvet, icbar suretiyle irtikâp ve teşebbüs ile dolandırıcılık suçlamasıyla açılan davalarda cezalandırıldıklarını; bütün bunların kendisi aleyhine verilen tazminat kararlarının haksızlığını gösterdiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki ihlal iddialarının da bir bütün olarak Anayasa'nın 26. Maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması,… başkalarının şöhret veya haklarının,… korunması … amaçlarıyla sınırlanabilir…"

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. TBMM Genel Kuruluna hitaben yaptığı konuşmada ve basına yaptığı açıklamalarda kullandığı sözler nedeniyle başvurucu aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararları ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

42.22/11/2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. Ve 25. Maddeleri ile 6098 sayılı Kanun'un 58. Maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin kararların başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a)Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

44. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

45. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. Maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerineaykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72;AYM, E.2018/69, K.2018/47, K.T. 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, K.T. 29/11/2017, § 18).

46. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veyaulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

47. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade

etme hakları ile Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

48. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeninkurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti halinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

49. Buna göre, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

50. Anayasa'nın 26. Maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Bu itibarla bir siyasetçinin kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin übjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 52).

(ç) Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

51. Demokratik bir toplumda siyasetçilerin diğer siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı bulunmakla birlikte Anayasa'nın 26. Maddesi sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, Anayasa'nın 12. Maddesinin, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" biçimindeki ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (örnek kararlar için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 53; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun durumuna ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir mahkûmiyetin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun

olup olmadığını incelerken bu hususu dikkate alacaktır.

(d) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

52. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. Maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44; Kemal Kılıçdaroğlu, § 54).

53. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42; Kemal Kılıçdaroğlu, § 55).

(e) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

54. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, aleyhine tazminata hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun konuşmasındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49, 66). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların şöhret derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 08/04/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin, yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde ele alınması gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

55. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı orantısız olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

56. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığına karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 57).

57. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil, fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. Maddesi ile uyumlu olup olmadığını denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. CHP Genel Başkanı olan başvurucu kamuoyuna hitaben yaptığı bazı konuşmalarda Kayseri Büyükşehir Belediyesinde yolsuzluk yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu iddialarını Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmüş olan bir soruşturmada bazı hukuksuzluklara adı karıştığı ileri sürülen bir kişinin beyanlarına dayandırmıştır. Başvurucu, söz konusu kişinin adli makamlarda verdiği ifadelerini kendi perspektifinden yorumlamış ve anılan soruşturmada da usulsüzlükler bulunduğu yönünde iddialarda bulunmuştur.

59. Bu konuşmalara karşı belediye görevlileri tarafından açılan davalarda, başvurucunun konuşmalarında geçen "….17.07.2007 tarihinde … diye bir yurttaş -Kayseri Büyükşehir Belediyesinde çalışıyor- gidiyor polise rüşvet çarkının nasıl döndüğünü ayrıntılarıyla anlatıyor, 26 sayfa. Arkasından imzalıyor ve kendisi bu itiraflarda bulunuyor … belediye görevlilerine isnat edilen suç Türk Ceza Kanunu 252'sine giriyor, rüşvet suçunu oluşturduğundan….", "…biz o on yedi kişilik çeteyi nasıl bire indirdin, hangi gerekçeyle bire indirdin, biz onu soruyoruz….. Kayseri'de dönen rüşvet tezgahının bir parçası olur… rüşveti ben alıyordum, dağıtıyordum. Bizim bir çetemiz vardı diyen adam şu anda Ergenekon'da yatıyor…" şeklindeki sözlerin davacıların kişilik haklarını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmış ve başvurucu tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.

60. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husushem başvurucunun hem de davacıların toplumsal konumlarıdır. Bir yanda olayların meydana geldiği dönemde ana muhalefet görevinde bulunan partinin lideri olan başvurucu, diğer yanda ise olayların yaşandığı tarihte Belediyede üst düzey bürokrat ve belediye çalışanı olarak görev yapan davacılar bulunmaktadır.

61. Eleştirilerin hedefinde olan kişiler kamusal görev üstlenmiş olan Belediye çalışanları olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeplerle eldeki başvuruya konu olayın tarafları olan kamu görevlilerinin gördükleri işlev nedeniyle kendilerine yönelik eleştirilere diğer vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermeleri gerekir.

62. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale eğer bir siyasetçinin ve özellikle ana muhalefet partisinin genel başkanının ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 60).

63.Başvurucu, başvuruya konu konuşmalarında Belediyeye yönelik bazı iddialarını dile

getirmiştir. Gözönüne alınması gereken ikinci husus ise bu bağlamda ortaya çıkmaktadır. Başvurucunun konuşmalarında dile getirdiği iddialar kişilerin hayatlarının diğer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin değildir. Başvurucunun konuşmalarında ele alınan konular kamusal çıkarlarla ilgilidir ve toplumu yakından ilgilendiren konuşmalarının çerçevesinin baskın bir şekilde politik alanda kaldığı açıktır. Bu çerçevede önemli kamusal hizmetler sunan bir belediyenin görevlilerinin adının karıştığı soruşturmaların bir siyasi parti lideri olan başvurucunun sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Bu nedenle de belediye görevlilerinin şöhret ve itibarı ile başvurucunun ifade özgürlüğünün çatıştığı mevcut davada dengelemenin yapılması sırasında kamunun menfaatlerinin gözetilmesi hayatidir.

64. Başvurucu, tazminat ödemeye mahkûm edilmesine neden olan konuşmalarında davacıların ismini zikretmemiş ancak “17 kişilik bir çete” ifadesini kullanmıştır. Derece mahkemeleri ise başvurucunun iddialarına dayanak yaptığı soruşturma dosyasındaki 17/7/2007 tarihli ifadede davacıların isminin açıkça zikredilmiş olmasını gerekçe göstererek başvurucunun sözlerinin davacıların kişilik haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir. Derece mahkemeleri, başvurucunun kullandığı sert sözlerin hedefinin davacılar olduğu sonucuna başvurucunun konuşmalarını değil konuşmada sözü edilen soruşturma dosyasını esas alarak ulaşmıştır. Başvurucu, konuşmalarında davacıların kimliklerini açıklamamıştır. Doğrudan hedef almadığı halde dolaylı bağlantılarla davacıların kimliklerinin ortaya çıktığı veya çıkma tehlikesinin bulunduğunun kabul edilmesi aşırı bir yorum olarak değerlendirilmiştir. Aksinin kabulü kamusal konuşmaları imkansız hale getirecektir.

65. Öte yandan derece mahkemelerinin kabul ettiği gibi başvurucunun sözleri ile davacıları hedef aldığı kabul edilse bile başvurucunun ifadelerinin konuşmaların bütünlüğü ile birlikte ve söylendikleri bağlamdan koparılmaksızın değerlendirilmesi gerekir.

66. Somut davanın kendine has koşullarında başvuruya konu ihtilafın büyük ölçüde dava konusu sözlerin maddi vakıaların açıklanması ile ilgili olduğu görülmektedir. Başvurucunun TBMM Genel Kurulunda ve diğer platformlarda yaptığı konuşmalarda ileri sürdüğü iddialar Belediyeyi ve olay tarihinde Belediye çalışanı olan davacıları da ilgilendiren bir soruşturmada yer alan bazı bilgilere dayanmaktadır. Başvuruya konu olayda bir şahsın davacılar dahil bazı belediye çalışanlarının rüşvet aldıklarına yönelik ihbar ve ifadeleri üzerine bir soruşturma başlatılmış, ancak bu soruşturma kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun kullandığı ifadeler bakımından olgusal bir temel bulunduğu açıktır.

67. Öte yandan başvurucunun davacılar için kullandığı çete ifadesi aynı zamanda bir değer yargısıdır. Başvurucu, bu kişilerin organize bir şekilde gayrimeşru işler yaptıklarını ifade etmeye çalışırken söz konusu ifadeyi kullanmayı tercih etmiştir. İsnada maruz kalan kişilerin belediye görevlileri olması, H.A.H.nin açıklamaları ve davacılar hakkında bir soruşturma yürütülmüş olduğu gerçeği, dava konusu değer yargısı içeren sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olduğunu göstermektedir.

68. Başvurucu, konuşmalarında soruşturma sürecinde yaşanan bazı hususlarla özellikle de davacılarla ilgili kovuşturmaya yer olmadığına yönelik karar verilmesiyle ilgili şüphelerini açıklamış ve bundan hareketle soruşturmanın yeniden açılması ve gerektiği gibi yapılması yönünde ilgililere çağrıda bulunmuştur. Başvurucunun konuşmalarında kullandığı bazı ifadelerin incitici ve rahatsız edici olduğu açıktır. Ancak siyaset adamlarının kullandıkları bazı sözler açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olarak kabul edilebilir (Kemal Kılıçdaroğlu, §

65).

69. Yukarıdaki tespitlere karşın ilk derece mahkemeleri, başvurucu tarafından yapılan konuşmada geçen bazı ifadelerin (bkz. § 59) davacıların kişilik haklarını ihlal ettiğine karar vermiş ve başvurucuyu tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmelerde olgusal bir temele sahip olmadığı takdirde aşırı olarak değerlendirilebilecek ifadeler, olayın koşulları gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır. Mahkemeler, başvuruya konu sözleri kaba olarak nitelendirmiştir. Buna karşılık mahkemeler, bu sözlerle konuşmadaki diğer açıklamalar arasındaki bağlantıları gözardı etmiş, bunların başvurucunun yorum ve değerlendirmelerinde kullanılmasının gerekli olup olmadığını değerlendirmemiştir.

70. Başvurucunun ifadelerinin negatif bir anlam içermesi, seçmenleri temsil eden başvurucunun açıklamalarında temel olarak seçmenlerinin menfaatlerini savunduğu ve kamusal yararı yüksek bir meseleyi ele aldığı olgusunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeplerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşıladığının ikna edici bir şekilde, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

71. Başvurucu aleyhine toplam yedi davada 25.500 TL tazminata hükmedilmiştir. Bilhassa siyasetçilerin ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalenin bu özgürlüğün kullanımı üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği gerçeği gözetildiğinde bazı davacılara önemsiz miktarlarda tazminata hükmedilmiş olması başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleyi kendiliğinden haklı gösteremez. Buna ilave olarak toplam tazminatın başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale olduğu kanaatine varılmıştır.

72. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve orantılı da olmadığı; bu sebeplerle de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

73. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

74. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

75. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

76. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

77. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

78. Başvurucu; ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını, yeniden yargılama yapılması yönündeki talebi kabul edilmezse her bir başvuru için davacılara ödediği tazminat da gözetilerek ayrı ayrı 20.000 TL tazminata karar verilmesini istemiştir.

79. Anayasa Mahkemesi başvurucunun düşünce açıklamaları nedeniyle mahkemeler tarafından 20.500 TL tazminat ödemesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

80. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince

yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.618,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.598,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Rıdvan GÜLEÇ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA

C. Kararın birer örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere; Kayseri 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/33, K.2014/90; E.2013/618, K.2014/54; E.2014/363, K.2015/24) ve Kayseri 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/8, K. 014/150; E.2013/390, K.2014/148; E.2014/9, K.2014/152; E.2016/346, K.2016/594) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1618,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.598,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Siyasetçilerin ifade özgürlüğü ve bunun sınırları, Kemal Kılıçdaroğlu (1) kararında detaylı bir biçimde ortaya konulmuştur. Buna göre seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale eğer bir siyasetçinin ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden

geçirilmesi gerekmektedir (Kemal Kılıçdaroğlu (1),§ 60).

Öte yandan, eleştirilerin hedefinde olan kişiler kamusal görev üstlenmiş olan Belediye çalışanları olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olduğu, bu sebeplerle kamu görevlilerinin gördükleri işlev nedeniyle kendilerine yönelik eleştirilere diğer vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiği de açıktır (bkz. § 61).

Bununla beraber başvurucunun belediye çalışanlarına yönelik sarf ettiği kimi sözlerin kişisel saldırı içerdiği ve eleştiri sınırlarını aştığı da kabul edilmelidir. Başvurucunun konuşmalarında belediye çalışanlarına yönelik sarf ettiği "on yedi kişilik çete" ve "rüşvet çarkı” şeklindeki sözlerin belediye çalışanlarının kişilik haklarını ihlal etmediğini söylemek güçtür. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye Rıdvan GÜLEÇ

KEMAL KILIÇDAROĞLU (2)

B. No: 2015/2850 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/2850)

Karar Tarihi: 18/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2018-30497

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Kemal KILIÇDAROĞLU

Vekili : Av. Halil İbrahim YOLCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti lideri olan başvurucunun dile getirdiği bazı iddialardan dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) Genel Başkanıdır.

7. Başvurucu, 2010 yılı sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda, CHP grup toplantılarında, bazı basın açıklamalarında ve televizyon programlarında Kayseri Büyükşehir Belediyesiyle (Belediye) ilgili bazı iddialarını kamuoyuyla paylaşmıştır.

8. Bu iddialara karşı, olayların yaşandığı tarihteki Belediye Başkanı tarafından açılan davada, Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 11/9/2012 tarihli kararıyla başvurucu aleyhine 12.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Bu karar Yargıtay tarafından 2/7/2013 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun onama kararına karşı yaptığı karar düzeltme başvurusu 18/12/2013 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 13/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 16/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

12. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucunun 14/5/2014 tarihinde "tashihi karar harcı para cezası"nı ödemek suretiyle Yargıtayın karar düzeltme talebine ilişkin ret kararından en geç 14/5/2014 tarihinde haberdar olduğu tespit edilmiştir.

13. Somut olayda başvurucunun nihai kararın öğrenildiği 14/5/2014 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 16/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ EYİGÜN

B. No: 2015/3097 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3097

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ EYİGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3097)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Cengiz EYİGÜN

Vekili : Av. Alparslan YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerde meydana gelen ölüm olayı üzerine başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Muğla/Bodrum İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Hizmet Muhafız Takım Komutanlığı emrinde asker iken 22/3/2013 tarihinde yaşamını yitiren 1992 doğumlu Ş.E.nin babasıdır.

A. Ş.E.nin Askerlik Süreci ve Ölümü

9. Başvurucunun oğlu Ş.E. 21/5/2012 tarihinde askere sevk edilmiş ve 24/5/2012 tarihinde 125. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığına (Karabük/Safranbolu) teslim olmuştur.

10. Safranbolu'daki askerlik eğitimini 22/6/2012 tarihinde tamamlayan Ş.E., yedi gün izin kullanmış ve 29/6/2012 tarihinde Muğla İl Jandarma Komutanlığına teslim olmuştur.

11. Ş.E., Muğla'daki askerî birliğine katıldıktan sonra gerek yaşadığı psikolojik sorunlar gerekse dizindeki ve belindeki ağrılar nedeniyle muhtelif tarihlerde çeşitli hastanelerde muayene olmuştur. Büyük çoğunluğu Ş.E.nin yaşadığı psikolojik sorunlarla ilgili olan bu muayeneler neticesinde Ş.E.ye istirahat raporları verilmiştir. Toplam 50 günden fazla istirahat alan Ş.E., bu istirahatlerin büyük bir kısmını sıhhi izinli olarak evinde geçirmiştir. Ş.E.ye bu istirahat raporlarının yanı sıra 13/12/2012 tarihinde uyum bozuklukları tanısıyla üç ay hava değişimi verilmiştir.

12. Aldığı izinlerden sonra birliğine geç teslim olan Ş.E. hakkında iki defa izin tecavüzü suçundan dosya hazırlanmıştır. Ş.E. hakkında hazırlanan diğer bir suç dosyası ise amir ve üste saygısızlık, tehdit ve hakaret etme, amir ve mafevkine hakaret etme suçlarına ilişkindir. Ş.E. ayrıca askerî adap ve terbiyeye yakışmayacak hal ve hareketlerde bulunma, emre itaatsizlik suçlarından dolayı disiplin amiri tarafından yedi gün oda hapsi cezası ile tecziye edilmiş, ancak bu ceza Ş.E.nin hava değişimi ve izinde bulunduğu sürelerden dolayı infaz edilememiştir.

13. Üç aylık hava değişimi süresinin bitmesi üzerine birliğine teslim olan Ş.E., 22/3/2013 tarihinde saat 15.00 sıralarında askeri birliğin tuvaletinde asılı vaziyette ölü olarak bulunmuştur.

B. Ceza Soruşturması Süreci

14. Bodrum İlçe Jandarma Karakol Komutanlığı yetkilileri saat 16.20-16.30 sıralarında olayı Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğunu değerlendirerek resen soruşturmaya başlanmasına karar vermiştir. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca Olay Yeri İnceleme ekibinin ölümün gerçekleştiği yere yönlendirilmesini istemiştir.

15. Saat 16.30 sıralarında olay yerine varan Olay Yeri İnceleme ekibi, Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda olay yeri incelemesine başlamıştır. Olay yeri inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Bahse konu yerin ilçemiz Cumhuriyet Mahallesi Çırkan Caddesi üzerindeki Bodrum İlçe Jandarma Komutanlığı olduğu, İlçe Jandarma Komutanlığına intikal edildiğinde Jandarma

Ekiplerince olay yerinin güvenliğinin alınmış olduğu ve güvenlik şeridi ile çevrilmiş olduğu, bahse konu ası olayının İlçe Jandarma Komutanlığı ana binasının altında zemin katta bulunan tuvalette olduğu, bahse konu tuvalete bina içerisinden, er yatakhanesinden ve er gazinosundan girilebildiği, bahse konu tuvaletlere girildiğinde giriş kapısına göre sol tarafta lavabo kısımlarının bulunduğu, bu lavabolar önünde bir adet sandalye üzerinde 112 görevlilerince bırakılan şeffaf tıbbi atıkların bulunduğu, girişe göre sağ tarafta ise pisuvar ve toplam 6 (Altı) adet olan tuvaletlerin bulunduğu, bahse konu tuvaletlerin PVC olduğu, tuvalet ebatlarının ise 200 cm x 130 cm x 110 cm olduğu, girişe göre sağdan ikinci soldan beşinci tuvalet kabinin kapısının yarı açık vaziyette olduğu, tuvaletin iç kısmına bakıldığında müntehir [Ş.E.nin] boyun kısmından duvar üzerinde monteli sifon musluğuna yırtık kumaş parçası ile sırtı duvara dayalı yönü tuvalet kapısına doğru ayakları zemine göre bel bölümünden yaklaşık 45 derece açı ile yere temas eder şekilde asılı bir vaziyette olduğu, üzerinde askeri üniformanın bulunduğu, müntehirin asılı bulunduğu musluk ile zemin arasındaki mesafenin 146 cm olduğu görüldü.

Günün nöbetçi Cumhuriyet Savcısı[nın] talimatı ile bahse konu tuvalet kapısı yerinden sökülmüş ve müntehir [Ş.E.] asılı bulunduğu musluktan yırtık kumaş parçasının düğüm olmayan kısmından kesmek suretiyle indirilmiş olup, bahse konu yaklaşık 55 cm uzunluğundaki kumaş parçası düğüm kısmı ve kesilen kısmı bant yardımı ile sabitlenerek tahkikat evrakına eklenmek üzere tarafımızdan geçici olarak muhafaza altına alınmıştır.

(…)"

16. Olay yeri incelemesi işleminden sonra ceset üzerinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene ve otopsi tutanağında özetle cesedin 1.75 boylarında, 60-65 kilo ağırlığında olduğu, cesedin boynunda sağ kulak alt kısmından sol kulak alt kısmına kadar yaklaşık 3 cm genişliğinde 24 cm uzunluğunda ası izi olduğu, cesedin baş ve boyun bölgesinde bunların haricinde herhangi bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir. Muayene sonucunda kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

17. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir. 23/3/2013 tarihinde yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 26/4/2013 tarihli raporda kişinin yüzünde ekimoz ve hematom bulunmadığı, kişinin hyoid kemik sağ boynuzunda çevresi ekimozlu kırık mevcut olduğu, bunun dışında herhangi bir patolojik bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir. Otopsi raporunda, ayrıca kişiden alınan kanda etil-metil alkol bulunmadığı ancak amfetamine grubuna ait maddelerden MDMA ve MDA'ya rastlandığı ifade edilmiştir. Otopsi raporunun sonuç kısmında uyarıcı ve halusünojen madde almış olduğu tespit edilen şahsın asıya bağlı asfiksi nedeniyle ölmüş olduğu yönünde kanaate varıldığı belirtilmiştir.

18. Cumhuriyet savcısı olay günü bazı tanıkların ifadesini almıştır. Ş.E. ile can dostu (diğer amaçların yanında askerlerin birliklerine intibaklarını kolaylaştırmak için kurulan askerî bir uygulama) olduğunu ifade eden M.U. adlı asker ifadesinde özetle Ş.E.nin biraz hırçın bir yapıya sahip olduğunu, diğer askerlerle sürekli olarak tartıştığını belirtmiştir. M.U., yaşadığı psikolojik sorunlar nedeniyle Ş.E.ye üç ay hava değişimi verildiğini, hava değişiminden sonra Ş.E.nin bambaşka bir insan olduğunu, sessiz, sakin ve çok az konuşan bir kişiye dönüştüğünü ifade etmiştir. M.U. olaydan bir önceki gün yanına Ş.E.nin geldiğini ve ailesinin yüzünü yere düşürdüğünü, yaşamayı hak etmediğini söylediğini ancak kendisinin Ş.E.nin söylediklerini ciddiye almadığını belirtmiştir. M.U. olay günü Ş.E.yi yemekhanede

yemek yerken gördüğünü, sonrasında ise Ş.E.nin dışarıda kendisinden sigara istediğini, kendisinin Ş.E.ye sigara verdiğini, Ş.E.yi bundan sonra uzun bir süre etrafta göremeyince onu aramaya başladığını ancak bulamadığını, bu sırada yanında N. ve E. isimli askerlerin de bulunduğunu ifade etmiştir. M.U. daha sonra birliğin tuvaletine gittiğini, tuvaletlerden kapalı olan ikisinin kapısını çaldığında içeriden ses geldiğini ancak kapalı olan diğer bir tuvaletin kapısına vurduğunda içeriden herhangi bir sesin gelmediğini, bunun üzerine yandaki diğer tuvalet kabinine girerek kapalı olan ancak ses gelmeyen tuvalet kabinine doğru uzanıp baktığını, tuvalet kabininde Ş.E.yi duvara yapışık vaziyette gördüğünü ifade etmiştir.M.U., Ş.E.yi o hâlde görür görmez Personel Şubeye gittiğini ve durumu oradaki personele bildirdiğini belirtmiştir. M.U. son olarak Ş.E.nin hava değişiminden sonra kimseyle bir problem yaşamadığını hatta daha önceki hatalarından dolayı asker arkadaşlarından ve komutanlarından özür dilediğini, Ş.E.nin kimseyle husumetinin bulunmadığını ifade etmiştir.

19. Cumhuriyet savcısı, olay günü F.S. adlı bir askerin de ifadesini almıştır. F.S. ifadesinde özetle Ş.E.nin sürekli olarak çevresindekilerle tartışan problemli bir kişi olduğunu, psikolojik sorunları nedeniyle üç ay hava değişimi alan Ş.E.nin bir hafta önce birliğe geldiğini, hava değişiminden sonra Ş.E.nin kimseyle konuşmadığını ve sürekli birşeyler düşünür gibi bir hâli olduğunu belirtmiştir. F.S., olay günü saat 14.55 sıralarında tuvalete gittiğini, yaklaşık bir dakika kadar tuvalette kaldığını, hemen yan tarafında bulunan tuvalet kabininden garip sesler geldiğini fakat net olarak ne sesi olduğunu anlamadığını ifade etmiştir. F.S. son olarak bildiği kadarıyla Ş.E.nin husumet duyduğu birinin olmadığını belirtmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından olay günü ifadesi alınan bir değer asker B.B., 15.30 sıralarında İlçe Jandarma Karakol binasının alt katındaki tuvalete gittiğini, sondan iki tuvaletin kapısının kapalı olduğunu, yaklaşık on dakika kadar içeride kaldığını ancak herhangi bir ses duymadığını ifade etmiştir.

20. Cumhuriyet savcısı tarafından olay günü ifadesi alınan diğer tanıklar da genel olarak Ş.E.nin yaşadığı psikolojik sorunlar nedeniyle sürekli olarak sıhhi izinle evine gittiğini, ayrıca üç ay hava değişimi aldığını, çevresindekilerle sık sık tartışmalar yaşadığını belirtmişlerdir. Tanıklar ayrıca Ş.E.nin kimseyle bir husumetinin bulunmadığını ifade etmişlerdir.

21. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan araştırmalardan sonra olay hakkında yetkisizlik kararı vererek dosyayı Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir. Soruşturmaya Askerî Savcılık devam etmiştir.

22. Askerî Savcılık istinabe yoluyla 13/8/2013 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu bu ifadesinde özetle oğlunun askere gitmeden önce gayet sağlıklı bir insan olduğunu, herhangi bir psikolojik tedavi de görmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, oğlunun aldığı izinlerle sık sık eve geldiğini, en son 2012 yılının Aralık ayında üç ay hava değişimi alarak eve geldiğini, oğlunun bu dönemde "Benim hayatımı bitirdiler, ben artık sigortalı herhangi bir işte çalışamam" şeklinde sözler söylediğini, niçin böyle bir şey söylediğini sorduğunda ise herhangi bir açıklama yapmadığını, hava değişimi 13/3/2013 tarihinde bittiği için oğlunun tekrar birliğine döndüğünü ifade etmiştir. Başvurucu son olarak oğlunun intihar etmesine neden olacak herhangi bir sorununun bulunmadığını belirterek olayın detaylı bir şekilde araştırılmasını talep etmiştir.

23. Olay hakkında Adli Tıp Uzmanı Dr. Z.K. tarafından hazırlanan 26/3/2014 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun oğlu Ş.E.nin ölümüne neden olan ası tipinin vücut durumuna göre

yarım ası olduğu, yarım asının ise ayakların ya da vücudun bir kısmının yer ile temas hâlinde olduğu ası olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir. Raporda, Ş.E.nin asma fiilini ayakları yere değer vaziyette gerçekleştirmiş olmasının teknik olarak mümkün olduğu ifade edilmiştir.

24. Askerî Savcılık ayrıca 4/9/2014 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazarak ölüm sebebinin, kişinin gördüğü psikiyatrik tedavilerde tıbbi açıdan bir kusur ya da ihmal bulunup bulunmadığının ve kişinin ası sonucu intihar fiilini tek başına gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin değerlendirilmesi talebinde bulunmuştur.

25. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, olay hakkındaki adli ve tıbbi evrakı dikkate alarak 24/9/2014 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda özetle kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğu, ası fiilinin kişinin kendisi tarafından husulünün mümkün olduğu, kişinin tıbbi başvurularında görev alan hekimlere kusur atfedilemeyeceği belirtilmiştir.

26. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek Ş.E.nin ölümünde herhangi bir kişiye atfı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı, ölümün intihar sonucu meydana geldiği kanaatine varmış; 2/7/2014 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

27. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ege Ordusu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Askerî Mahkeme) 7/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28.Bu karar, 10/2/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 18/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30.İlgili hukuk için bkz. Coşkun Çiftler, B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§55-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; oğlunun askerlik hizmetini ifa etmekte iken birlik tuvaletinin sifon vanasına asılı vaziyette bulunması üzerine başlatılan soruşturma sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, olayın intihar olduğu söylense de oğlunun intihar ettiğine inanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, takriben 180 cm boyundaki oğlunun yaklaşık 130 cm yükseklikteki bir yerden kendisini asmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, olayın şüpheli bir ölüm olayı olduğunu ancak olay hakkında kapsamlı bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu iddialarla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; oğlunun ölümünün gerçek sebebinin bulunması ve sorumluların cezalandırılması için soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu temel olarak oğlunun ölümünün cinayet sonucu gerçekleşmiş olabileceğini ancak bu husus hakkında yeterli bir araştırma

yapılmadığı için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerinin özü, yaşam hakkının usul yönü ile ilgilidir. Bu itibarla başvurucunun tüm şikâyetlerinin yaşam hakkının usul yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B.No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme,bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

37.Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

38. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

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

40. Soruşturmanın etkililiği ve yeterliliği bakımından soruşturma makamlarının resen

harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

41. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

42. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

43. 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 ilave olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

44. Yukarıda sayılanlara ek olarak, yürütülecek soruşturmaların makul bir süratte gerçekleştirilmesi ve özen gösterilmesi zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu; oğlunun intihar ettiğine inanmadığını, 180 cm boyundaki oğlunun yaklaşık 130 cm yükseklikteki bir yerden kendisini asmasının mümkün olmadığını, olayın şüpheli bir ölüm olayı olduğunu ancak olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

46. Yukarıda da belirtildiği üzere ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak soruşturma makamlarının sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelen ölüm olaylarında mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Dolayısıyla cinayet iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gerek uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının cinayet iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

47. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde soruşturma makamları tarafından başvurucunun oğlunun ölüm olayı ile ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapıldığı

görülmektedir. Soruşturma makamları tarafından bu kapsamda resen bir soruşturma başlatılmış, olay yeri incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ve krokisi çizilmiş, akabinde ölü muayene işlemi ile otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda, Ş.E.nin asıya bağlı asfiksi nedeniyle ölmüş olduğu yönünde tespitler yapılmıştır. Soruşturma makamlarınca yapılan bu araştırmalarda olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilememiştir. Somut olayın koşulları bağlamında anılan işlemlerin soruşturmanın seyrini olumsuz olarak etkileyecek kadar geç yapıldığını yahut gereken özende gerçekleştirilmediğini söylemek de mümkün gözükmemektedir.

48. Bunların yanı sıra olayla ilgili olarak birçok kişinin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. İfadesi alınan bu tanıkların beyanlarının da cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir kayıt içermediği anlaşılmıştır.

49. Esasen başvurucu; olayın cinayet olabileceğine ilişkin temel argümanını, ası fiilinin 130 cm yükseklikteki bir yerden gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı hususuna dayandırmıştır. Soruşturma makamları ise ası fiilinin 130 cm yükseklikteki bir yerden gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği hususu ile ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapmıştır. Askerî Savcılık bu kapsamda hem Adli Tıp Uzmanı Dr. Z.K.dan hem de Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan rapor almıştır. Alınan her iki raporda da ası fiilinin kişinin kendisi tarafından husulünün mümkün olduğu belirtilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, birbiri ile uyumlu olan bu raporların objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir bilgi ve belge tespit edilememiştir. Dolayısıyla somut olayda ası fiilinin kişinin kendisi tarafından gerçekleştirildiği yönündeki tespitten ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Somut olayda ayrıca başvurucunun soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildiği, delillerini soruşturma makamlarına sunabildiği ve iddialarını soruşturma makamları önünde ileri sürebildiği değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra soruşturmanın 1 yıl 10 ay gibi makul bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır.

51. Tüm bu hususlar dikkate alındığında Ş.E.nin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT TÜTÜNCÜ

B. No: 2015/3690 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT TÜTÜNCÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3690)

Karar Tarihi:18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Levent TÜTÜNCÜ

Vekili : Av. Canan YIRGIN YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada başvurucunun dava konusu işlemle olan menfaat bağının yargılama sürecinde ortadan kalktığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde (GATA) kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olarak görev yapmakta iken aynı bölüm için ilan edilen profesörlük kadrosuna atanma talebiyle müracaatta bulunmuştur.

9. Aynı kadroya atanmak için başvuruda bulunan diğer adayın şikâyeti üzerine GATA Komutanlığı Etik Kurulu (Etik Kurulu) tarafından başvurucunun bilimsel eserleri üzerinde inceleme yapılmıştır. Etik Kurulu 7/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun basılmamış ve yayımlanmamış bir eseri profesörlüğe yükseltilme başvurusunda kullandığı gerekçesiyle yanıltma niteliğinde etik kusuru, aynı eseri iki ayrı dergide yayımlatması nedeniyle de yayın tekrarı etik kusuru işlediğini tespit etmiştir.

10. Genelkurmay Başkanlığı 19/12/2012 tarihinde, Etik Kurulun anılan kararına istinaden ilgili mevzuat hükümleri gereğince başvurucu hakkında iki yıl akademik yükseltme sırasında başvuramama ya da atanamama yaptırımı uygulanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, Etik Kurulu kararının ve bu karara istinaden hakkında yaptırım uygulanmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığı işleminin iptali istemiyle 14/3/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

12. Dava devam ederken başvurucu 16/9/2013 tarihi itibarıyla kendi isteğiyle emekli olmak suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayrılmıştır.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 2/7/2014 tarihinde, konusu kalmayan uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Oyçokluğuyla verilen kararın gerekçesinde, yargılama devam ederken başvurucunun 16/9/2013 tarihinde emekli olarak TSK'dan ayrıldığı tespitine yer verilmiş; bu sebeple dava konusu yaptırım kararının uygulanma durumunun söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Dava konusu işlemlerin iptal edilmesinde başvurucunun menfaatinin kalmadığı değerlendirmesinde bulunulan kararda, başvurucunun talebi yönünden uyuşmazlığın konusunun kalmadığı kanaat ve sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu dikkate alınarak yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi gerektiği belirtilmiş; buna göre harç ve posta ücreti ile vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine hükmedilmiştir.

14. Karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun emekli olmasının mevcut davanın görülmesinde menfaatinin kalmadığı anlamına gelmeyeceği, bu sebeple davanın konusuz kaldığından söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Etik Kurulu kararı hâlen mevcut olduğundan davanın görülüp sonuca bağlanmasında başvurucunun menfaati bulunduğu ifade edilen karşıoy gerekçesinde, ayrıca yaptırım kararının başvurucunun emekli olmasından sonra da etkilerinin olabileceğine dikkat çekilmiş, ardından esas yönünden dava konusu işlemlerin hukuka aykırılık sebeplerine yer verilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Mahkemenin 21/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 4/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 27/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

19. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaydı yapılan dilekçeler, Genel Sekreterlikçe;

...

c) Ehliyet,

...

Noktalarından sırası ile incelenir.

Bu noktalardan kanuna aykırı görülmeyenlerin tebligat işleri yapılır.

Kanuna aykırı görülen dilekçeler, karar verilmek üzere görevli Daire veya Daireler Kuruluna havale olunur..."

20. 1602 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kuruluna gelen dilekçelerde 44 üncü maddede yazılı noktalardan kanunsuzluk görülürse:

A) ... (c) [bendinde yazılı hâlde], davanın reddine;

... karar verilir..."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

22. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

2. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay İkinci Dairesinin 3/11/2008 tarihli ve E.2008/3586, K.2008/4247 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davacı tarafından ... Lisesi Müdürü olarak görev yaptığı dönemde hakkında 70 puanla orta düzeyde düzenlenen 2006 yılı sicil raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi[nce] davacının yargılama devam ederken emekliye ayrıldığı, sicil raporunun iptalini isteme konusunda güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle ... davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1/a bendinde iptal davaları, "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan" davalar olarak tanımlanmaktadır.

Maddede öngörülen menfaat ihlali koşulu, bu tür davaların kabulü ve dinlenilebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlarda bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davasını açma hakkı sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu ilişki kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

...

Bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun emeklilerin yeniden kamu hizmetine alınmasını düzenleyen 93. maddesi ve Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağını hüküm altına alan 64. maddesi uyarınca davacı hakkında düzenlenen sicil raporu ve sicil notunun önem kazandığı ve davacının menfaatini doğrudan ilgilendirdiği gibi, sicil amirlerince olumsuz düşüncelerle orta düzeyde düzenlenen uyuşmazlık konusu sicil raporu ile davacı arasında manevi ilişkinin de devam etmesi karşısında, uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması gerekirken, davacının güncel bir menfaat ilişkisinin kalmadığı gerekçesiyle davanın [reddi] yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, [kararın bozulmasına]..."

24. Danıştay Beşinci Dairesinin 15/12/2014 tarihli ve E.2012/2143, K.2014/9343 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava,koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken tutukluluk hali nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacının, memuriyet görevine başlatılması ve 1/3 oranında kesilen

maaşının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05.01.2010 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince ... davacının,03.02.2010 tarihinde hizmetli kadrosunda göreve başlatıldığı, 16.04.2010 tarihinde de malulen emekli olduğu anlaşılmakla, memuriyet görevine dönmek istemiyle yaptığı başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlık yönünden davanın konusunun kalmadığı; ... davacının memuriyet görevine başlatılmamasına ilişkin kısmı yönünden davanın konusunun kalmaması nedeniyle uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, maaşından yapılan kesintilerin ödenmesi talebinin reddine dair kısmı yönünden de davanın reddine karar verilmiştir.

...

İptal davalarında, idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği kuşkusuzdur. İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptaldavasıaçılabilmesiiçin, davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, ayrıca bu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi aranmamaktadır.

Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak, iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihmal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak, dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur.

Bu durumda, yargısal denetimden amaç "hukuka uygunluk" denetimi olduğuna, yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştiğine ve yeni işlem tesis edilene kadar hukuki sonuç doğurduğuna göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemden sonra kurulan 16.04.2010 günlü bir başka işlem ile davacının malulen emekli edildiği ve davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, [kararın] bozulmasına..."

25. Danıştay Onikinci Dairesinin 28/10/2015 tarihli ve E.2015/1273, K.2015/5657 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava;... İl Özel İdaresi'nde genel sekreter olarak görev yapmakta iken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılacak olan ... milletvekili genel seçimlerine katılmak için ... tarihinde istifa ederek görevinden ayrılan davacının, seçimler sonucunda eski görevine atanmak istemiyle yaptığı başvurusu üzerine İl Özel İdaresinde uzman kadrosuna atanmasına ilişkin [işlemin] iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ... davacının, seçimler sonucunda tekrar görevine dönebilmek amacıyla yapmış olduğu başvurusu neticesinde genel sekreterlik kadrosunun dolu olması nedeniyle İl Özel İdaresinde 1. dereceli uzman kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Davalı idarece her ne kadar davacının ... tarihinde emeklilik isteminde bulunduğu ve bu isteği üzerine emekliye ayrıldığı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ... tarihli yazısından anlaşıldığından, iş bu davanın davacı yönünden hukuki bir yararının bulunmadığı gibi, davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüş ise de; iptal davası açılabilmesi için davacının dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle menfaat ilişkisini dava sonuna kadar sürdürmesi gerekmediğinden, davalı idarenin davacı emekli olduğundandavanın konusuz kaldığı yolundaki iddiasına da itibar edilmemiştir.

... davacının, görevine dönme talebinde bulunduğu tarihte durumuna uygun eşdeğer görevlerin bulunup bulunmadığı hususunda gerekli ve yeterli inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken ... davanın reddi yolunda verilenİdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, TSK'daki görevinden ayrılmış olsa da akademik çalışmalarının devam ettiğini hatırlatarak; gerek etik ihlalde bulunduğu yönündeki kararın gerekse bu karara istinaden uygulanan yaptırımların akademik unvanını ve itibarını lekelediğini belirtmektedir. Başvurucu, söz konusu işlemlerin dosyasında saklanması nedeniyle bundan sonraki akademik hayatını olumsuz etkileyeceğinden şikâyet etmekte; dolayısıyla sonuçları itibarıyla menfaatini etkilediğine dikkat çekmektedir. Mahkemenin makul ve yeterli bir gerekçe oluşturmaksızın sadece emekli olmasını dayanak göstererek dava konusu işlemlerin iptalini istemekte menfaatinin kalmadığı yolundaki yorumunun katı bir yorum olduğunu belirten başvurucu, bu yaklaşımdan hareketle idari işlemlerin yargısal denetiminin yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

30. Başvurucu ayrıca, profesör kadrosuna atanmak için başvuruda bulunma imkânının elinden alınması nedeniyle yıllar süren akademik çalışmaları karşılıksız bırakılarak maddi ve manevi yönden yıpratıldığından, belirtilen kadronun mali haklarından yoksun kaldığından şikâyet etmekte; maddi ve manevi varlığın korunması ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın dava konusu işlemle olan menfaat ilişkisinin yargılama sürecinde ortadan kalktığından bahisle uyuşmazlığın konusunun kalmadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir (bkz. İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, §21).

34. Bireyin menfaatini etkilemeyen idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir. Bu çerçevede somut başvuruda da idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun idari işlemin iptalini istemekte menfaatinin ortadan kalktığı, bu sebeple uyuşmazlığın konusunun kalmadığı gerekçesiyle reddedildiği görüldüğünden somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması önem arz etmektedir.

35. Bu bağlamda bireysel başvuruya esas olan davada derece mahkemesinin, başvurucunun yargılama sürecinde gelişen yeni hukuki durumunu (emekli olmasını) dikkate alarak idari işlemin iptal edilmesindeki menfaatinin ortadan kalktığı yolundaki yorumdan hareketle uyuşmazlığın konusunun kalmadığı yönünde tespit ve değerlendirmede bulunduğuna dikkat çekmek gerekir. Bir başka ifadeyle derece mahkemesinin dava konusu edilen idari işlemin davanın açıldığı tarihte başvurucunun menfaatini etkilediği, dolayısıyla dava tarihi itibarıyla ortada bir uyuşmazlık bulunduğu noktasında herhangi bir tereddütünün bulunmadığı, nitekim bu değerlendirmesini gerekçeli kararında da ifade ettiği, bu kapsamda davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunu dayanak göstererek dava sonundaki yargılama giderlerini başvurucuya yüklemediği görülmektedir. Ayrıca hukuk sistemimiz içinde-menfaat koşulu tartışmasından ayrı olarak- aynı nitelikteki idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların idari davalara konu olduğu noktasında bir tartışma bulunmadığı, hatta menfaat koşulu bağlamında da bireysel başvuruya konu dava ile aynı hukuki koşullardaki uyuşmazlıkların esasının incelendiği dikkate alındığında (bkz. §§ 23-25) somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği noktasında herhangi bir sorun bulunmadığı anlaşılmıştır.

36. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

39. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir.

41. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun etik ihlalde bulunduğu yolundaki kararın ve bu karara istinaden hakkında yaptırım uygulanmasına ilişkin idari işlemin uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Başvurucunun söz konusu idari işlemlerin iptali istemiyle açtığı davada, dava konusu işlemlerle olan menfaat ilişkisinin yargılama sürecinde ortadan kalktığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

43. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

44. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

45. Somut başvuruda, davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. Belirtilen koşulun idari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında dava açma ehliyetinin unsurlarından biri olduğu ve bu müesseseyle

ilgili düzenlemelere de 1602 sayılı mülga Kanun'un 44. ve 45. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

46. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

47. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir.

48. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür.

49. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin başvurucunun dava konusuişlemlerin iptalini istemekte menfaatinin kalmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasının esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

50. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

51. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul

bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

52. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir.

53. Dava konusu edilen bir idari işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirirler. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir.

54. Derece mahkemeleri, dava konusu edilen işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesi ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda menfaat ihlali koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmememiş olmasından dolayı bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir.

55. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlemler başvurucunun etik ihlalde bulunduğu yolundaki karar ile bu karara istinaden hakkında yaptırım uygulanmasına ilişkin işlemdir. Mahkeme, başvurucunun dava sürecinde emekli olmasını dayanak göstererek dava konusu işlemlerle olan menfaat ilişkisinin ortadan kalktığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasını incelememiştir.

57. Bireyin menfaatini etkilemeyen uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı ifade edilemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır.Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti

gerekmektedir.

58. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 23-25) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere bireylerin kamu görevlisi sıfatını haiz olmaları nedeniyle haklarında tesis edilen ve hukuki durumları üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğuran muhtelif mahiyetteki idari işlemlere karşı açtıkları davalarda kamu görevlisi statülerinin yargılama sürecinde sona ermiş olması idari işlemle olan menfaat bağını ortadan kaldıran bir durum olarak kabul edilmemektedir.

59. Anılan içtihattaki yaklaşımın öz itibarıyla statü hukukuna göre çalışan kamu görevlilerinin kamu personel hukuku kapsamında haklarında tesis edilen idari işlemlerin onların aktif meslek yaşamları haricinde maddi ve manevi varlıkları üzerinde de birtakım etki ve sonuçlar gösterebilmesi, öte yandan meri mevzuatın emeklilik/istifa/ihraç vb. sebeplerle kaybedilen kamu görevliliği statüsünün belirli koşullar altında yeniden kazanılmasına imkân sağlaması karşısında böyle bir durumda idari işlemin kişi üzerinde etkilerini devam ettirecek olması gibi gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihadının idari işlemin bireyin mevcut ve gelecekteki hukuki durumu üzerindeki olası tüm etki ve sonuçlarını dikkate almak suretiyle menfaat ihlali koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin çıkarları arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

60. Somut olayda etik ihlalde bulunduğu yönündeki idari kararın, akademik kariyeri de bulunan ve bu kariyerini TSK bünyesindeki kamu görevinden sonra da ve bu görevden bağımsız şekilde devam ettirmesine hukuken imkân bulunan başvurucunun gelecekteki akademik hayatı üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin olduğu, öte yandan etik ihlalde bulunduğu yönündeki tespit nedeniyle ilan edilen kadroya başvuruda bulunamadığından atanamamış olmasının başvurucunun kadroya bağlı mali hakları üzerinde de etkilerinin olabileceği, bu hâliyle söz konusu işlemlerin başvurucunun menfaatini etkilediği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında ise belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin ve dava konusu işlemlerin başvurucunun tüm yaşantısı üzerindeki etki ve sonuçları görmezden gelinerek salt emekli olması nedeniyle kamu görevlisi statüsünün sona erdiğinden idari işlemin iptal edilmesindeki menfaatinin ortadan kalktığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilmek suretiyle söz konusu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla belirtilen işlemlerin hâlen hukuken mevcut olduğu da bu noktada gözardı edilemez.

61. Yukarıda yer verilen tespitlere göre derece mahkemesinin somut davada başvurucunun dava konusu edilen işlemlerin iptal edilmesinde menfaati bulunup bulunmadığını değerlendirmesiyle ve buna dair usul kurallarını uygulamasıyla ilgili bu şekilci yorumunun, başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlığın mahkeme önünde karara bağlanmasını engellediği görülmektedir. Bu suretle belirtilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi yolu ile ortaya konulması imkânından yoksun bırakılmasının ise söz konusu işlemlerin yukarıda yer verilen etki ve sonuçları dikkate alındığında başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

62. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar

verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

64. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde ayrıca AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmamasından, kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin bulunmamasından ve karar düzeltme taleplerinin aynı daire tarafından incelenmesinden, karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle para cezasına hükmedilmiş olmasından da şikâyet etmekte; bu sebeplerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

65. Somut başvuruya konu Mahkeme kararının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

67. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

68. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

69. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (AYİM İkinci Dairesinin 2/7/2014 tarihli ve E.2013/439, K.2014/1048 sayılı kararı),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN ÜNVER

B. No: 2015/6147 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN ÜNVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6147)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Mehmet Emin ÜNVER

Vekili : Av. Veysel Kaya TAMBAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin işlemine karşı açılan davada verilen kararın bağlantılı ceza yargılamasına konu suçun işlendiği yönünde ifadeler içermesi nedeniyle masumiyet karinesinin; davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi ve kanun yolu aşamasında gerekçesiz karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kara Kuvvetleri Komutanlığı (KKK) emrinde astsubay olarak görev yapmakta iken başvurucu hakkında bağlı olduğu sicil amirlerince Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) kalmasının uygun olmadığı yönünde ortak kanaat bildirilmesi üzerine ilgili mevzuat hükümleri gereğince ayırma süreci başlatılmıştır.

9. KKK karargâhında oluşturulan komisyon tarafından, sicil belgeleri ve durumu incelenen başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle sicil yolu ile ilişiğinin kesilmesinin uygun olacağı yönünde getirilen teklifin yetkili askerî makamlar tarafından onaylanmasıyla birlikte hakkındaki ayırma işlemi tekemmül etmiş ve 22/7/2013 tarihinde TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

A. Olaya İlişkin Ceza Yargılamaları Süreci

1. Adana Askerî Savcılığı Soruşturma Dosyası

a. Takipsizlik Kararına Konu Kısım

10. Evli olduğu hâlde internet sitesinde tanıştığı G.G.K.ya kendisini bekâr olarak tanıttığı, bu kişi ile imam nikâhı kıydırarak altı ay süreyle karı koca ilişkisi yaşadığı; kendisiyle birlikte aynı yerde görev yapan Uzman Çavuş B.A.yı kendisini rütbeli olarak tanıtarak G.G.K.yı ailesinden istemesi, er G.G. yi imam nikâhı kıyması, erler H.B. ve K.K.yı ise bu nikâha şahitlik etmeleri konusunda ikna ettiği iddialarına ilişkin olarak başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda düzenlenen dosya Adana Askerî Savcılığına (Savcılık) gönderilmiştir.

11. Savcılık; memuriyet nüfuzunu kötüye kullanma ve herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etme suçlarından yaptığı soruşturma sonucunda 29/11/2013 tarihinde, atılı suçlardan kovuşturmaya yer olmadığına (KYO) karar vermiştir.

12. KYO kararının memuriyet nüfuzunun kötüye kullanılması suçuna yönelik gerekçesinde başvurucunun çalıştığı birim ve konum itibarıyla uzman çavuş olan B.A.ya emir verme yetkisi bulunmadığından bu kişi üzerinde nüfuz kullanabilecek durumda olmadığı, adı geçen personelin başvurucunun talepte bulunması üzerine herhangi bir baskı ve zorlama olmadan tamamen kendi rızasıyla bu işe dâhil olduğunun anlaşıldığı, bu itibarla suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir. Aynı kararın diğer suça ilişkin gerekçesinde ise başvurucunun nikâhsız şekilde yaşantısına devam etmemesi için daha önce yetkili makamlarca yazılı ya da sözlü olarak ikaz edildiğine dair bir bilgi ve belge mevcut olmadığından belirtilen suçun oluşması için gerekli olan ısrar unsurunun gerçekleşmediği, kaldı kibaşvurucunun G.G.K. ile devamlı surette ve karı koca gibi yaşadıklarına dair herhangi bir delil de elde edilemediği, bu itibarla söz konusu suçun da maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı ifade edilmiştir.

b. İddianameye Konu Kısım

13. Savcılık aynı soruşturma kapsamında başvurucunun astı konumunda olan G.G.ye bir kimsenin evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapması olarak tanımlanan suça vücut veren eylemi gerçekleştirmesini teklif ederek adı geçen er tarafından bu suçun işlenmesine neden olmak suretiyle astına suç işlemek için emir verme suçunu işlediği gerekçesiyle eylemine uyan ilgili ceza kanunu hükümleri gereğince cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlemiştir.

14. 29/11/2013 tarihli söz konusu iddianameye istinaden başvurucu hakkında astına suç yapmak için emir verme suçundan Adana Askerî Mahkemesinde dava açılmıştır. Bireysel başvuruya konu kararın verildiği tarih itibarıyla söz konusu dava derdesttir.

2. Gaziantep Askerî Mahkemesi Dava Dosyası

15. Başvurucu hakkında 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 91. maddesi uyarınca amire (üste) fiilen taarruz suçundan Gaziantep Askerî Mahkemesinde (Askerî Mahkeme) dava açılmıştır.

16. Askerî Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda 21/11/2013 tarihli kararıyla başvurucunun üste fiilen taarruz suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle 3 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

B. Olaya İlişkin İdari Yargı Süreci

17. Başvurucu, hakkında tesis edilen ayırma işleminin iptali istemiyle 2/8/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

18. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 27/5/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde öncelikle dava konusu işleme dayanak alınan yasa hükmüne karşı başka bir dava dosyasında Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusu yapıldığı hatırlatılarak Anayasa Mahkemesi kararının bekletici mesele yapılıp yapılamayacağı tartışılmış ve neticede itiraz başvurusunun sonucunun bekletici mesele yapılamayacağı sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. Dava konusu işlemin hukuka uygunluk denetimi yönünden ise kararda; ifa edilen görevin niteliği ve mesleğin özelliği gereği her askerin yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, bu vasıflara sahip olunmadığı takdirde TSK'nın itibarının zedeleneceğinin açık olduğu belirtilmiş, ayırma işleminin de bu amaçla askerî idareye mevzuatla tanınmış bir yetki olduğu ancak bu yola başvurulurken çok dikkatli olunması ve kriterlerin titizlikle tespit edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda daha hafif tedbirlerle personeli çalışmaya yöneltebilecekken statü dışına çıkarılma gibi sonuçları çok ağır bir yola başvurulmaması gerektiği ifade edilen kararın belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olayın değerlendirildiği diğer ilgili kısmı ise şöyledir:

"... somut olay incelendiğinde; davacının geçmiş dönemdeki sicil taltif ve disiplin kayıtları itibariyle ayırma işlemini gerektiren bir durumu bulunmamasına karşın, son dönemde hakkında yapılan BİMER şikâyeti ve yürütülen soruşturma/kovuşturmalara konu fiilleri itibariyle TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin aradığı anlamda "iyi ahlak sahibi olmak" vasfını kaybettiği öyle ki; evli olmasına rağmen internet üzerinden tanıştığı G.G.K. isimli bayana kendisini bekar olarak tanıttığı, inandırmak için G.G.K.ya daha önceki boşanma kararını gösterdiği, keza fotokopiyle çoğalttığı tapuları da göstererek mali durumuna ilişkin yanlış beyanlarda bulunduğu, aynı birlikte görevli bir uzman erbaşı ‘yarbay’ olarak tanıtmak ve sivil iki şahsı da akrabaları olarak göstermek suretiyle G.G.K.yı

ailesinden istetip aralarında nişan merasimi yaptıkları, bayanın talebi üzerine emrinde görevli bir askeri G.G.K. ile aralarında dinî nikâh merasimi yapmaları için birlik dışına çıkardığı, yine emri altındaki iki askeri de bu dinî nikâh merasiminde tanık olmaları için birlikten çıkardığı, bir aracın içinde dinî nikâh kıydıkları, böylece anılan bayan ile nikâhlanıp karı-koca gibi Afyonkarahisar'da bulunan kaplıcalara gidip bir süre kaldıkları, davacının bu eylemlerinin, onun özel yaşam sınırları içinde kalmadığı, G.G.K. isimli bayanın kandırıldığı gerekçesiyle BİMER üzerinden birlik komutanlığına ve Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyetlerde bulunması nedeniyle hakkında adli ve idari soruşturma başlatıldığı, keza bu bayanla olan ilişkisini dine ve ahlaka uygun hâle getirmek için sergilediği eylemlerde de, aynı birlikte görevli erbaş ve erleri kullanmak suretiyle özel ilişkilerini özel hayatının mahremiyet sınırları dışına taşıdığı, evli olmasına rağmen kendisini bekar tanıtıp başka bir bayanla evlilik dışı ilişki yaşaması ve bu ilişki sırasında karşı tarafı kandırmaya yönelik yoğun çabalar sarf edip bu çabalarında asker kişileri de kullanması nedeniyle davacının TSK mensubu olmanın gerektirdiği ahlaki olgunluktan uzaklaştığı, TSK'nın toplum nazarındaki itibarının zedelenmesine neden olduğu, ayrıca üstü konumunda bulunan Astsb.Bçvş. G.T.ye 08.02.2012 tarihinde omuz atmak suretiyle fiilen taarruz ettiği, üstüne karşı saygısız tutum ve davranışlar sergilediği, davacının içinde bulunduğu bu durumun hoş görülemeyeceği ve askerî disiplin üzerinde yarattığı tahribatın mutlaka giderilmesinin gerektiği, bu hâliyle artık "astsubay statüsünde" kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği, daha fazla statüde tutulmasının yürütülen özellikli kamu hizmetine zarar vereceği, aynı değerlendirmelerle davacıyı statü dışına çıkaran davalı idarenin takdir yetkisini objektif ve kamu yararı-birey yararı dengesini gözeterek kullandığı, işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır…"

19. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Mahkemenin 17/2/2015 tarihli kararıyla düzeltilmesi istenen kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

20. Nihai karar 9/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 3/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın herhangi bir gerekçe içermediğinden şikâyet etmektedir.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere, kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır.

26. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57). Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, Mahkeme kararının HAGB kararı ile sonuçlanan ceza davası ve takipsizlik kararı ile sonuçlanan ceza soruşturmasına konu suçların işlendiği yönünde ifadeler içermesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

33. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

34. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar.Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, §39).

35. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

36. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda, Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (Galip Şahin, § 45).

37. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin yüklenen suçu işlemediğinin sabit olması nedeniyle verilen hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

38. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

39. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu

değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin hukuku süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü,disiplin işlemine karşı açılan idari davada kararın verildiği tarihte; ceza soruşturmasının takipsizlik kararı, ceza davalarından birinin HAGB kararı ile sonuçlanmış olduğu, bu itibarla başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı, diğer ceza davasının ise derdest olduğu görülmektedir. Bu itibarla masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin her iki yönünün de devreye girdiği somut olayda, disiplin soruşturması ve yargılaması sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin, bir başka ifadeyle masumiyet karinesinin güvencelerine aykırı davranılıp davranılmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

41. Mahkemenin kararında ceza soruşturması ve davası sürecinde yargı makamları tarafından verilen kararlardan alıntılara da yer vermek suretiyle bu süreçten bir olgu olarak bahsettiği görülmekte olup bu durumun tek başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmadığı belirtilmelidir. Öte yandan dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri değerlendiren Mahkemenin daha hafif bir ispat külfeti temelinde başvurucunun ahlaki durum itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak, hizmetin gerekleriyle bağdaşmayacak nitelikte hâl ve hareketler içinde bulunduğu yönünde sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır.

42. Belirtilen sonuca ulaşılan kararda, özü itibarıyla başvurucunun özel hayatına dair birtakım unsurlar bulunmakla birlikte üçüncü kişilerin de dâhil olduğu ve soruşturma konusu olan olayların bütün olarak değerlendirildiği ve başvurucunun söz konusu olaylar sürecindeki hâl ve hareketlerinin ahlaki olmadığına, mesleğiyle bağdaşmadığına, ayrıca üstlerine karşı davranışlarının olumsuzluğuna ilişkin tespit ve değerlendirmelerde bulunulduğu görülmektedir. Kararda, sadece disiplin hukuku yönünden tartışılan söz konusu fiillerin ceza hukuku kapsamında memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmak/ herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek/astına suç yapmak için emir vermek olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda ise bir yorum yapılmadığı ya da kanaat belirtilmediği görülmektedir.

43. Öte yandan HAGB kararına ilişkin olarak, Mahkeme kararında yer verilen fiilen taarruz terimi sadece ceza hukuku kapsamına giren ve suç teşkil eden eylemler bağlamında değil aynı zamanda günlük dilde bir kişinin diğerine karşı sergilediği kaba/saldırgan hareketler için de kullanılabileceğinden bu kelimenin tek başına bir sorun teşkil etmediği belirtilmelidir. Nitekim Mahkeme kararında başvurucunun omuz atma şeklindeki hareketinin üste karşı saygısız tutum ve davranış olarak nitelendiğine, söz konusu eylemin ceza hukuku kapsamında suç olarak sınıflandırılıp sınıflandırılamayacağı hususunda bir yorumda bulunulmadığına dikkat çekmek gerekir.

44. Bu itibarla söz konusu kararda başvurucunun kendisine isnat edilen eylemlerden suçlu bulunması gerektiği ya da suçlu olduğu yönünde ve başvurucuya cezai sorumluluk yükler nitelikte bir çıkarımda bulunulmadığı, kararlarda geçen ifadelerin gerek kullanılan dil gerekse bağlamı itibarıyla ceza hukuku anlamında ve teknik unsurlarıyla ceza soruşturmasına ve davasına konu suçlara ya da bu suçların işlendiğine işaret etmediği görülmektedir.

45. Bu tespitler ışığında, derece mahkemesinin disiplin hukuku kapsamında kalan yetki sınırlarını başvurucunun ceza gerektiren bir suçla ilgili olarak masum sayılma hakkına halel getirecek şekilde aşmadığı sonucuna varılmaktadır.

46. Bu durumda gerek disiplin işlemleri gerekse idari yargılama sürecinde kullanılan dil ve gerekçenin masumiyet karinesine yönelik bir ihlal teşkil etmediği anlaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

48. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunun sonucu beklenmeden karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir. Dava konusu işlemin tesis edilmesinde takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığını ifade eden başvurucu, derece mahkemesinin bu yöndeki iddialarını dikkate almadığından emsal kararlar çerçevesinde ölçülülük ilkesi yönünden bir irdeleme yapmadığından şikâyet etmekte; hatalı değerlendirmeye istinaden verilen kararın adil olmadığını ileri sürmektedir.

49. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

50. Subay ve astsubayların TSK tarafından yürütülen hizmetin mahiyeti ve mensubu oldukları bu kurum bünyesinde ifa ettikleri görevlerinin özelliği gereği taşımaları gereken niteliklerin ne olduğu, özellikle disiplin ve ahlaki durum itibarıyla mesleklerini hangi kurallar çerçevesinde icra etmekle yükümlü oldukları, hangi hâl ve koşullarda bu nitelikleri kaybetmiş sayılacakları, böyle bir durumda yetkili makamlar tarafından yapılması gereken işlem ve uygulamaların ne olduğu, bunların hangi usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceği gibi hususlar anılan kurumun personel mevzuatında düzenlenmiştir.

51. Somut başvuruda şikâyet konusu edilen ve anılan mevzuat hükümlerinin uygulanması noktasında ihtilafın ortaya çıktığı temel mesele, başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak tarzda hâl ve hareketlerde bulunup bulunmadığı ve buradan hareketle ahlaki durum itibarıyla TSK'da görev yapma niteliğini kaybedip kaybetmediğidir.

52. Bireysel başvuruya dayanak karar bu yönüyle irdelendiğinde derece mahkemesinin başvurucunun özel hayatına dair birtakım unsurlar içermekle birlikte üçüncü şahısların da içinde yer aldığı muhtelif adli/idari soruşturmalara konu olan olayları bütün olarak

değerlendirdiği ve başvurucunun söz konusu olaylar sürecindeki tutumunun, hâl ve hareketlerinin ahlaki olmadığı, askerlik mesleğiyle bağdaşmadığı ve TSK'nın itibarını sarstığı sonucuna ulaştığı görülmektedir.

53. Bu bağlamda somut başvuruda, ahlaki durum itibarıyla TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulacak personele ilişkin mevzuat hükümlerinin derece mahkemesince irdelendiği ve anılan mevzuat kapsamında ayırma işleminin tesis edilmesi için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu dosya kapsamındaki deliller değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir.

54. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.S.

B. No: 2015/8491 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8491

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8491)

Karar Tarihi: 18/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2018-30497

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : B.S.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dinî inanç gereği başörtüsü kullanılması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılmanın din özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1967 doğumlu olan başvurucu, çalışma hayatına 1984 yılında başlamıştır.

A. Başvurucuya Yönelik Disiplin Cezaları

9. Başvurucuya Maliye Bakanlığı Ankara Defterdarlığında memur olarak görev yaptığı dönemde, başörtüsü kullandığı gerekçesiyle;

i. 26/7/1993 tarihinde uyarma,

ii. 8/9/1993 tarihinde kınama,

iii. 23/5/1998 tarihinde uyarma,

iv. 8/5/2000 tarihinde uyarma,

v. 28/8/2000 tarihinde kınama,

vi. 4/11/2002 tarihinde uyarma disiplin cezaları ile 1998 ve 2000 yıllarında olumsuz sicil notu verilmiştir.

10. Başvurucunun başörtüsü kullanmaya devam etmesi üzerine Maliye Bakanlığınca (İdare) 21/6/2001 tarihinde, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (a) alt bendinde yer alan "İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak" şeklindeki fiili işlediği gerekçesiyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

11. Bu cezaya karşı açılan davada anılan ceza, başvurucunun sözlü savunmasının alınmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. İlk derece mahkemesinin iptal kararına karşı İdarenin yaptığı temyiz başvurusu Danıştay tarafından kabul edilmiş, bozma kararından sonra ilk derece mahkemesi bozmaya uymuş ve davayı reddetmiştir. Başvurucunun davanın reddi kararına yaptığı temyiz ve karar düzeltme başvuruları da reddedilmiştir.

12. İlk derece mahkemesinin bahsi geçen iptal kararından sonra yukarıda belirtilen yargısal süreç devam ederken mahkemenin iptal kararında gösterilen usul eksikliklikleri giderilerek 5/9/2002 tarihinde başvurucuya tekrar devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. Anılan işlemin gerekçesi şu şekilde belirlenmiştir:

"Vergi Dairesi Müdürlüğü Yoklama Memuru ..'in; Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğin 5/a maddesinde, bu Yönetmelik kapsamında yer alan kurumlarda çalışan bayan memurların '... görev mahallinde baş daima açık, saçlar düzgün taranmış veya toplanmış ...' olacağı hükmüne aykırı davranışlarda bulunması nedeniyle uyarma ve kınama cezası ile cezalandırılmasına rağmen aynı davranışları sürdürdüğü anlaşılmıştır.

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, ...'in; görev mahallinde başını açmamasının mevzuatı bilmemesinden değil benimsememesinden kaynaklandığı, türbanını çıkarmamakta ısrarlı olduğu kanaatine varılmıştır...

...

İlgilinin geçmiş yıllara ait sicillerinin Kurulumuzca incelenmesinden; 1997 ve 1999 yılı sicil notunun orta, 1998 yılı sicil notunun da olumsuz olduğu anlaşılmış olup; 657 sayılı Kanunun 125/3. maddesinde yer alan koşulun oluşmaması nedeniyle ilgili lehine değerlendirilememiştir.

Bu nedenle; Ankara Defterdarlığı Ulusite Vergi Dairesi Müdürlüğü Yoklama Memuru ...'in işlemiş olduğu fiil nedeniyle, 657 sayılı Kanunun 125/E-a maddesi uyarınca 'devlet memurluğundan çıkarma' cezası ile cezalandırılmasına ... karar verilmiştir."

13. Bu cezaya karşı açılan davada Ankara 6. İdare Mahkemesi ceza işlemini aşağıdaki gerekçelerle hukuka uygun bulmuş ve davayı reddetmiştir:

"25/10/1982 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 'Kamu Kurum ve kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik'in 'Amaç, Kapsam ve Deyimler' başlıklı 1.maddesinde; 'Bu Yönetmelik, kamu personelinin Atatürk devrim ve ilkelerine uygun, uygar, aşırılığa kaçmayacak şekilde sade bir kılık ve kıyafette olmalarını, kılık ve kıyafette birlik ve bütünlük içinde bulunmalarını sağlamayı amaçlamaktadır.' denilmektedir. Yönetmeliğin Ana İlkeler başlıklı 4.maddesi ise; 'Kurum ve kuruluşlarda görevli memur, sözleşmeli personel ile hizmetler ve işçilerin giyimlerinde sadelik temizlik ve hizmete uygunluk esastır.' hükmü getirilmiştir. Yine Yönetmeliğin 5.maddesi (a) bendinde; kadın personelin kılık ve kıyafette uyacakları hususlar belirtilmiştir. Buna göre "'...görev mahallinde baş daima açık, saçlar düzgün taranmış veya.... denilmektedir.' 16. maddede ise; 'Bu yönetmeliğe aykırı hareket edenlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin hükümleri uygulanır.' hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, ... Maliye Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 5.9.2002 günlü ... kararıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-(a). maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı ve bu işlemin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

...

Bu durumda, dava dosyasına ibraz edilen soruşturma raporu ile tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda, davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediği sonucuna varıldığından ... eylemine uyan 657 sayılı Yasa'nın 125/E-(a). maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykınlık bulunmamıştır.

Davacının ileri sürdüğü diğer iddialar ise, anılan işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın REDDİNE,... karar verildi."

14. Temyiz üzerine anılan karar Danıştay 12. Dairesinin 11/4/2006 tarihli veE. 2003/5513, K. 2006/1348 sayılı kararı ile onanmıştır. Başvurucu, onama kararına karşı karar düzeltme başvurusunda bulunmuştur.

15. Başvurucunun karar düzeltme başvurusu Danıştay tarafından 28/5/2008 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle reddedilmiştir:

"... 5525 sayılı ... Yasa uyarınca davaya devam edilmesi talebinde bulunulmuş ise de; davacıya isnat olunan eylem niteliği itibariyle 5525 sayılı Yasa kapsamında olmadığından

davacının istemi uygun görülmemiş ve anılan Yasa gereği işin esası görüşülmüştür.

.. Düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup, düzeltmeyi gerektiren bir sebep de bulunmadığından düzeltme isteminin reddine ... karar verildi."

16. Başvurucunun yaptığı karar düzeltme başvurusu inceleme aşamasındayken Danıştayın karar düzeltmeye ilişkin ret kararında atıf yaptığı 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun4/7/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

17. Anılan Kanun'un disiplin affının kapsamını ve disiplin cezalarına karşı açılan davaları düzenleyen 1.ve 2. maddeleri şöyledir:

"Disiplin affının kapsamı

MADDE 1 - Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69 uncu maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları ile emniyet hizmetleri sınıfına dahil personel ile çarşı ve mahalle bekçileri hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile affedilmiştir.

23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar işlenen ve af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılmaz; devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemden kaldırılır; kesinleşmiş olan disiplin cezaları uygulanmaz.

Disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu disiplin cezalarına dair kayıtlar, ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalır ve dosyalarından çıkarılır.

Disiplin cezalarının affı ilgililere geçmiş süreler için özlük hakları ve parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermez.

Disiplin cezalarına karşı açılan davalar

MADDE 2 - Bu Kanun kapsamına giren ve 23/4/1999 tarihinden 14/2/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş olan disiplin cezalarına karşı bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce idarî yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında, görülmekte olan davalarda davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca, karar verilmesine yer olmadığına ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verilir, vekâlet ücretine hükmedilmez.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde davaya devam etmek istediklerini bildirenlerin davalarının görülmesine devam olunur. Ancak, davanın davacının aleyhine sonuçlanması halinde bu Kanunla getirilen af hükümleri uygulanır."

B. Başvurucunun 5525 sayılı Kanun Hükümlerinden Yararlanma Talebinin Reddi

18. Başvurucu, yukarıdaki davadan ayrı olarak 5525 sayılı Kanun'dan faydalandırılarak görevine tekrar atanma istemiyle 31/7/2006 tarihinde Maliye Bakanlığına başvurmuştur.

19. Başvurucunun görevine yeniden atanması yönündeki talebi Maliye Bakanlığınca "açıktan personel alımı yapılmadığı" gerekçesiyle 8/9/2006 tarihinde reddedilmiştir.

20. Anılan ret işlemine ve bu işlemin dayanağı olan 19/7/2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2006/1 sayılı "Disiplin Cezalarının Affı" konulu Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Genelgesi'ne karşı başvurucu tarafından açılan dava Danıştay 12. Dairesinin 21/4/2010 tarihli veE. 2007/5348, K. 2010/2207 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret gerekçesi şöyledir:

"...Davacının iddiaları dava konusu Genelgenin 3/b maddesinin 2. paragrafına ilişkin olduğundan iptali istenilen düzenlemenin sadece bu maddeye ilişkin olduğu kabul edilerek uyuşmazlık bu madde ile sınırlı olarak incelenmiştir.

...

2006/1 sayılı ...Genelgesinin 3/b maddesinin 2. paragrafında; "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesinin (E) bendinde sayılan fiil ve hallerden dolayı veya tüzük ve yönetmelikleri gereği görevlerine son verilen personelin işledikleri fiil ve hallerin 5525 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde sayılan suçlardan olmaması durumunda yeniden göreve alınmalarına mani hal ortadan kaldırılmış olmakla birlikte, Devlet memurluğundan ya da meslekten çıkarılanlar ile sözleşmesi feshedilenlerin herhangi bir kuruma müracaatları halinde, yeniden göreve alınmaları; durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon olması, hizmetlerine ihtiyaç duyulması ve bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları kaydıyla, İlgili mevzuat ve açıktan atama prosedürü çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının takdirinde bulunmaktadır." düzenlemesi yer almıştır.

5525 sayılı ... Yasa ile; meslekten çıkarılmasına neden olan fiili nedeniyle almış olduğu disiplin cezası, 5525 sayılı Yasa kapsamında bulunan kişilerin memuriyetle doğrudan irtibatlarının kurulduğundan ve idarenin de bu durumdaki kişileri göreve başlatma konusunda mutlak bir zorunluluk içinde bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, davacıyı doğrudan göreve başlatma hususunda bağlı yetki içinde bulunmayan idarenin, davacının göreve iade istemini açıktan atama koşulları içinde değerlendireceği ve personel ihtiyacı, kadro durumu, hizmet gereklerini gözönünde tutarak bir karar vereceği açık olup, bu duruma göre, Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının Genelgesinin 3/b maddesinin dava konusu 2. paragrafı hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının 5525 sayılı Yasadan faydalanarak görevine yeniden atanma talebinin reddine dair, Maliye Bakanlığının ... işlemine gelince;

...

Yukarıda yer verilen gerekçe ile hukuka uygun bulunan 2006/1 sayılı Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Genelgesinin 3/b maddesinin dava konusu 2. paragrafı hükmü uyarınca, davacının Devlet memurluğuna geri dönme istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde de hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine ... karar verildi."

21. Anılan karara karşı başvurucunun temyiz başvurusu 12/11/2012 tarihinde, karar düzeltme başvurusu ise 24/11/2014 tarihinde yukarıda yer verilen gerekçeler benimsenerek reddedilmiştir. Karar düzeltme başvurusunun reddine dair karar başvurucuya 14/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 13/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucu, bireysel başvuru yaptıktan sonra verdiği 23/5/2018 tarihli dilekçesinde 5525 sayılı Kanun'dan yararlanarak 1/12/2008 tarihinde Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında göreve başladığını, bu Bakanlıkta çok ciddi gayret sarf ederek hiç alışık olmadığı işleri öğrenmek zorunda kaldığını, burada çalıştığı dönemde Maliye Bakanlığı personeline kıyasla daha düşük bir maaş aldığını ve 16/2/2016 tarihinde emekli olduğunu belirtmiştir.

C. Türkiye'de Devlet Memurlarına Yönelik Başörtüsü Yasağının Tarihsel Süreci

24. Cumhuriyet tarihinde kadın devlet memurlarının başörtüsü kullanımının yasaklanması konusunda hüküm içeren ilk düzenlemenin2/9/1925 tarihli ve 2413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilen Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname olduğu görülmektedir.

25. Anılan Kararname'nin ilk hâli şöyledir:

"1- Ordu ve donanma mensuplarıyla ilmiye sınıfına mensup olanlardan ve hükkam gibi kıyafetleri devletçe sureti mahsusade tayin edilmiş bulunanlardan maada bilumum devlet memurlarının kıyafetleri, dünya yüzündeki medeni milletlerin müşterek ve umumi kıyafetlerinin aynıdır. Yani gündüz ve gecenin muhtelif vaziyetlerine ve resmi merasime göre giyilmek üzere muhtelif elbiseler ve şapkalardır.

2- Binalar dahilinde başı açık bulunmak kaidedir. Selam teatisi baş işareti ile olur.

3- Binalar haricinde selam teatisi şapka ile olur.

4- Alelumum halk ordu ve donanma ile ilmiye sınıfına mensup ve hükkam için olduğu gibi kanunu mahsus ile tayin edilmiş elbiseleri giyemezler, fakat devlet memurlarının kıyafetleri bilumum sınıf ve halk tarafından aynen veya hali mesailerine mutabık kabul olunabilir."

8/10/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararıylayukarıdaki (2) numaralı bendin "Binalar dahilinde başı açık bulunmak kaidedir" şeklindeki birinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

26. Yukarıdaki düzenlemeye ilave olarak 1981 yılında okullarda görev yapan devlet memurlarının başörtüsü kullanması bakımından özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede; anılan Kararname'ye, 3/12/1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'un 6. maddesine ve bu maddeye göre çıkarılan 3/2/1935 tarihli ve 2/1958 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine Dair Kanunun Tatbik Suretini Gösterir Nizamname'ye dayanılarak 7/12/1981 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevlilerle Öğrencilerin Kılık Kıyafetlerine İlişkin Yönetmelik çıkarılmıştır. 27/11/2012 tarihinde yürürlükten kaldırılan bu Yönetmelik'in 7. maddesinin ilk hâlindeki düzenlemeye göre okullarda görevli kadın yönetici, öğretmen, eğitime yardımcı görevliler ve memurlarınbaşlarının açık olması ve kurum içinde başlarını örtmemeleri gerekmektedir. Bu Yönetmelik'te 26/11/1982 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılan değişiklikle okullarda görevli kadın yönetici, öğretmen, eğitime yardımcı görevliler ve memurların kılık ve

kıyafetlerinde 25/10/1982 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik esaslarına uyacakları belirtilmiştir.

27. Ancak yukarıda yer verilen farklı düzenlemelere karşın 1980'li yıllardan yakın tarihlere kadar devlet memurlarına yönelik başörtüsü yasağında dayanak alınan asli düzenlemelerin;

i. 657 sayılı Kanun'a -12/5/1982 tarihli ve 2670 sayılı Kanun'la- eklenen ek 19. madde ve

ii. 25/10/1982 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 5. maddesi olduğu görülmektedir.

28. 657 sayılı Kanun'un ek 19. maddesinegöre devlet memurları; kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak zorundadır. Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre ise Yönetmelik kapsamına giren kadın personelin görev mahallinde başı daima açık olacaktır. Yönetmelik; genel ve katma bütçeli kurumlar, mahallî idareler, döner sermayeli kuruluşlar ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların iştirakleri ve müesseselerinde çalışan her sınıf ve derecedeki memurlar, sözleşmeli ve geçici görevle çalışan personel ile işçileri kapsama almaktadır. Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde 3/1/2002 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik'le değişiklik yapılmış olmakla birlikte kadın personelin görev mahallinde başının daima açık olacağına ilişkin düzenlemede bir değişiklik yapılmamıştır.

29. Yönetmelik'te yer verilen, kadınların başının görev yerinde daima açık olacağına dair hükme uymamanın yaptırımı 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde -duruma göre değişen- disiplin cezaları olarak belirlenmiştir.

30. Mevzuatta bu şekilde düzenlemelere yer verilmiş olmakla birlikte kamuoyunda "28 Şubat süreci" olarak bilinen süreçten önce devlet memurlarına yönelik olarak -istisnai sayılabilecek sınırlı durumlar dışında- başörtüsü yasağının uygulanmadığı görülmektedir.

31. Anılan süreçle birlikte başörtüsü yasağı devlet memurları bakımından uygulanmaya başlanmış ve yasağa uymayan memurlar duruma göre uyarmadan başlayıp -başvuru konusu olayda olduğu gibi- devlet memurluğundan çıkarmaya kadar varan disiplin cezalarına muhatap olmuşlardır.

32. Başörtüsü yasağı zaman içinde genişletilmiş, bazı devlet memurlarının çalışma saatleri ve yerleri dışında da başlarının açık olması istenmiştir. Nitekim öğretmenlerle ilgili bir davayı değerlendiren Danıştay, öğretmenlerin okula geliş ve gidişleri sırasında da olsa ilgili yasal düzenlemelerde belirtilen kılık kıyafet hükümlerine uymak zorunda olduğuna karar vermiştir (Danıştay İkinci Dairesinin 26/10/2005 tarihli ve E.2004/4051, K.2005/3366 sayılı kararı).

33. 8/10/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik'le, Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci paragrafında yer alan “Kadınlar;” ibaresinden sonra gelen "Elbise, pantolon, etek temiz, düzgün, ütülü ve sade, ayakkabılar ve/veya çizmeler sade ve normal topuklu, boyalı, görev mahallinde baş daima açık, saçlar düzgün taranmış veya toplanmış, tırnaklar normal

kesilmiş olur." şeklindeki birinci cümle yürürlükten kaldırılmıştır.

34. Hâlihazırda kadın devlet memurları için başörtüsü kullanmak serbesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

35. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları -olay tarihinde yürürlükte olduğu şekliyle- şöyledir:

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

A-Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

...

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

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak

...

Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır..."

36. 657 sayılı Kanun'un "Kıyafet mecburiyeti" kenar başlıklı ek 19. maddesi için bkz. § 28.

37. 5525 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri için bkz. § 18.

2. Yönetmelik

38. Yönetmelik'in 5. ve 16. maddelerinin ilgili kısımları için bkz. § 14.

B. Uluslararası Hukuk

39. Din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 51-94.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu, maruz kaldığı bütün disiplin yaptırımlarının ve aleyhine verilen mahkeme kararlarının dinî inancının bir gereği olarak görevi esnasında da başörtüsü kullanmasından kaynaklandığını ve bu nedenle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin din özgürlüğüne ilişkinhükümleri ile Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuyla ilgili içtihadı hatırlatılmıştır.

ii. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin din özgürlüğüne ilişkinhükümlerine ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin bu konudaki genel görüşlerine yer verilmiştir.

iii. Ülkemizde kadın devlet memurları için başörtüsü yasağına son veren hukuki düzenlemeler açıklanmıştır.

iv. Somut başvuruda, ilgili uluslararası hukuk metinleri, AİHM kararları, BM insan hakları mekanizmalarının yorumları ve Anayasa Mahkemesinin konuya dair içtihatları çerçevesinde hukukun üstünlüğü ilkesi esas alınarak demokratik toplumun gereklilikleri doğrultusunda hak ve özgürlüklere öncelik verecek şekilde bir karar alınması gerektiği belirtilmiştir.

v. Başörtüsünün kamu düzenini ilgilendiren bir boyutunun olmadığı, toplumsal barış ve düzen açısından bir tehdit olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun hakkında uygulanan başörtüsü yasağının bir sonucu olarak devlet memurluğundan çıkarılma disiplin cezası ile cezalandırılmasının onun din özgürlüğünü ihlal ettiği ifade edilmiştir.

vi. Başvurucuya yönelik cezaya ilişkin kararda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde belirtilen "İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak" eylemlerden hangisinin somut olayda başvurucu özelinde gerçekleştiğinin belirtilmediğine ve başvurucunun başörtüsü kullanmasının çalıştığı kurumun veya kamunun hangi menfaatleri ile çatıştığı veya hangi menfaatleri ağır ve telafisi güç şekilde ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunulmadığına dikkat çekilmiştir.

vii. Başvurucunun açtığı davalarda verilen idari yargı kararlarının gerekçelerinin, başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşru amaç taşıyıp taşımadığı ve demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığının tespiti bakımından yapılacak değerlendirmeler açısından ilgili ve yeterli olmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin din özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Mevcut başvuru, bir devlet memurunun dinî inancı gereği başörtüsü kullanması konusuyla ilgili olduğu için bu incelemede Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde

yer alan laiklik ilkesi ile devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesinin de dikkate alınması gerekir.

44. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" kenar başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, ... dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

...

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Başvuru konusu olayda başvurucuya dinî inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. Başvurucunun bu cezaya karşı açtığı dava nihai olarak başvurucunun karar düzeltme başvurusunun Danıştay tarafından 28/5/2008 tarihinde reddi ile başvurucu aleyhine sonuçlanmıştır. Bu yargısal süreç Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır.

46. Öte yandan başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı açtığı dava henüz sonuçlanmadan disiplin affına ilişkin 5525 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve başvurucu, mağduriyeti için giderim imkânı sunan bu Kanun'dan yararlanma talebiyle İdareye başvurmuş ancak başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Başvurucunun bu ret işlemine karşı açtığı dava da aleyhine sonuçlanmıştır.

47. Başvurucunun disiplin affına ilişkin 5525 sayılı Kanun'dan yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı dava, başvurucuya dinî inancı gereğibaşörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin sonuçlarının giderilmesiyle ilgilidir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, başvurucuya dinî inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin din özgürlüğünü ihlal ettiğine dair şikâyetin zaman bakımından yetkisi içinde kaldığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu şikâyet kapsamında yapacağı incelemede yalnızca başvurunun somut koşulları çerçevesinde olmak üzere başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin idari işleme karşı açtığı davaya ilişkin süreci de gözönünde bulunduracaktır (başka bir bağlamda benzer değerlendirmeler için bkz. Z. A., B. No: 2013/2928, 18/10/2017, §§50, 72).

48. Öte yandan başvurucu 5525 sayılı Kanun'dan yararlanarak 1/12/2008 tarihinde Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında göreve başlamıştır. Bununla beraber başvurucunun devlet memurluğundan çıkarıldığı 2001 yılından Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında göreve başladığı 2008 yılı sonuna kadar olan dönemde maruz kaldığı mağduriyetin giderildiği konusunda başvuru dosyasında bir bilgi bulunmadığı gibi Bakanlık görüşünde de bu yönde bir iddia ileri sürülmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu karar tarihi itibarıyla mağdurluk statüsüne sahip olduğunun kabulü gerekir.

49. Bu kapsamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan din hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Din Özgürlüğünün Demokratik Bir Toplumdaki Önemi

50. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca din özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır (Tuğba Arslan, § 51; Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 43).

51. Din özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (Tuğba Arslan, § 52; Esra Nur Özbey, § 44).

52. Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması, din özgürlüğünün hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir (Tuğba Arslan, § 53; Esra Nur Özbey, § 45).

b. Din Özgürlüğü Kapsamında Din veya İnancı Açığa Vurma Hakkı

53. Din özgürlüğü bağlamında "tanıma" devlet-birey ilişkilerinde devletin tüm din veya inanç gruplarının varlığını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle, kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı, tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini yanlış kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır (Tuğba Arslan, § 54; Esra Nur Özbey, § 46).

54. Anayasa'nın 24. maddesiyle anlam ve kapsamı belirlenen din ve vicdan özgürlüğü, herkesin "din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü", "din ve inancını değiştirme özgürlüğünü", kişilerin diledikleri inanç ve kanıya sahip olmalarını, herhangi bir inanç ve kanaate sahip olmamalarını güvenceye almaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998). Başka bir anlatımla kişiler dinî veya vicdani kanaatlerini açıklamaya ve herhangi bir tarzda ibadet etmeye, dinî uygulamaya ve ayine katılmaya zorlanamayacakları gibi ibadetleri ve dinî uygulamaları ile açıklamış oldukları dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz,

suçlanamaz ve başka türlü davranmaya zorlanamazlar (Tuğba Arslan, § 55; Esra Nur Özbey, § 47).

55. Anayasa'nın 24. maddesi; kişinin herhangi bir inanca sahip olmasını veya olmamasını, inancını serbestçe değiştirebilmesini, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din özgürlüğünün içsel alanını, aynı şekilde öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır (Tuğba Arslan, § 57; Esra Nur Özbey, § 48).

c. Laiklik İlkesi ile Din veya İnancını Açığa Vurma Hakkı Arasındaki İlişki

56. Kişinin dinini seçme hakkı ile din, inanç ve düşüncelerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlanamaması, bunlardan dolayı kınanamaması, baskı altında tutulamaması ile devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını ifade eden din özgürlüğünün içsel alanı demokratik, laik bir hukuk devletinde kanun koyucunun her türlü etkisinin dışındadır. Bu durum 24. maddenin gerekçesinde "…dini inanç ve kanaat hürriyeti, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu husus 15. maddede açıkça belirtilmiştir." ifadesi ile açıklanmıştır. Gerçekten de Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı açıkça belirtilmiştir (Tuğba Arslan,§ 58; Esra Nur Özbey, § 50).

57. Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesi ise devletin dinî inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Laiklik, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsetmemekte; onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dinî konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak bireylerin ve toplulukların sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; Tuğba Arslan, §§ 133-135; Esra Nur Özbey, § 84).

58. Farklı dinî inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre "Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir." Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; Tuğba Arslan, § 137; Esra Nur Özbey, § 85).

59. Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, bireylerin din özgürlüğüne zorunlu nedenler olmadıkça müdahale edilmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin din özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevlerinden biri "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal

engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” (Tuğba Arslan, § 138; Esra Nur Özbey, § 86).

60. Laiklik demokratik sistemin korunması açısından gerekli ve vazgeçilmez bir ilke olmakla birlikte din özgürlüğü de demokratik toplumların temellerinden biridir ve çoğulcu laiklik anlayışı, dinin, toplumsal görünürlüğüne imkân tanıyarak ve dinî konulardaki bireysel tercihleri devletin müdahalesi dışında ancak koruması altında tutarak din özgürlüğünün güvencesi hâline gelir (Tuğba Arslan, § 139).

61. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir. Çoğulcu laiklik anlayışının kabul edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl bir aradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlama olanağı vardır. Bu olanaklar değerlendirilmeden çoğulculuğu ve toplumsal çeşitliliği, toplumsal birliği tehdit eden bir unsur olarak görmek demokrasi ile bağdaşmayan monolitik bir toplum anlayışını doğurur (Tuğba Arslan, § 140).

d. Laiklik İlkesi Gerekçe Gösterilerek Din Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi

62. Diğer yandan laiklik gerekçesinin din özgürlüğüne yönelik müdahale bakımından meşru bir sebep olarak ileri sürülebilmesi için müdahalenin makul bir temelinin bulunması, bu kapsamda müdahaleye maruz kalan kişinin davranış, tutum ya da eylemlerinin laiklik ilkesini ihlal ettiğine dair yeterli kanıt ileri sürülmesi ve laiklik gerekçesinin delillendirilmesi gerekir (Tuğba Arslan, § 141).

63. Laiklik gerekçesinin makul bir temeli olduğundan bahsedilebilmesi için dinî bir gereklilik olarak kullanıldığı belirtilen başörtüsünün saldırgan ya da başkalarının inançlarına müdahale eden, baskıcı, tahrik edici, kendi inancını zorla dayatma amacı bulunduğunun veya toplumsal işleyişi tahrip ettiğinin, birtakım karışıklıklara ve düzensizliklere neden olduğunun gösterilebilmesi gerekir (Tuğba Arslan, § 142).

64. Bir dinin herhangi bir dışa vurum davranışının tek anlamının laik devlete dinî bir meydan okuma olduğu şeklindeki bir yorum ise bu dinin mensuplarının kendi eylemlerini tanımlama kapasitesini yok saymak anlamına gelir. Anayasa’da güvence altına alınan herhangi bir hakka yönelik sınırlandırmanın meşru kabul edilebilmesi, kaygılar ve varsayımlarla değil yalnızca tartışılmayacak olan gerçekler ve hukuki olarak şüphe götürmeyecek nedenlerin ortaya konulması ile mümkün olabilir. Bu sebeple doğru yargılama ilkesi gereğince bir din veya inancın dışa vurum davranışının laikliğin çoğulcu anlamına aykırı olduğunu somut delillerle kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya değil bu gerekçeyle sınırlandırma yapan devlete düşer. Hukuk, olanı esas alır ve kuşkuya ve gelecekteki olasılıklara göre karar verilemez (Tuğba Arslan, § 143).

65. Son olarak -başvuru konusu olayı ilgilendiren yönüyle- başörtüsünün laiklik karşıtı bir dinî ve siyasal simge olduğu varsayımının ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi, başörtüsü kullananların kullanmayanlar üzerinde yaratabileceği etkilerin değerlendirilmesinde kolaylık sağlar. Anayasa’nın 26. maddesi bağlamında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş yalnızca ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda devlet otoritelerinin müdahalelerinde daha geniş bir takdir marjına sahip oldukları kabul

edilmiştir (Cemal Halis, B. No: 2014/118, 13/7/2016, § 30). O hâlde başörtüsü kullanarak dinin açıklanmasının yasaklanabilmesi için başkalarının hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının engellendiğini gösteren çok önemli gerekçelere dayanılması gerekir (Tuğba Arslan, § 144).

e. Kamu Hizmetlerinde Lâiklik İlkesine Yönelik İstisnalar

66. Öte yandan -başvuru konusu olayı ilgilendiren yönüyle- kamu hizmetlerinde laiklik ilkesinin de istisnası olmayan mutlak bir ilke olduğundan söz edilemez. Devlet, toplumu oluşturan bireylerin yaygın ve müşterek dinsel ihtiyaçlarını gözeten düzenlemeler yapabilir. Nitekim ülkemizde 17/3/1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ile dinî bayram olan Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı genel tatil günleri olarak kabul edilmiş ve bu günlerde resmî daire ve kuruluşların da tatil edilmesi kabul edilmiştir.

67. Bu kapsamda kamu görevlilerinin -yapmakta oldukları görevin kendine has koşulları gözetilmeksizin- inançları gereği başörtüsü kullanmalarına izin verilmesinin kategorik olarak kamu hizmetlerinde laiklik ilkesine aykırı olduğu yönündeki argümanlar kabul edilemez. Tam tersine çoğulcu laiklik anlayışının kabul edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl bir aradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlama imkanı olduğunu gözetmeden (Tuğba Arslan, § 140) kamu görevlilerinin başörtüsü gibi toplumsal çeşitliliği yansıtan bir dini açığa vurma vasıtasını kullanmasını toplumsal birliği tehdit eden bir unsur olarak görmek demokrasi ile ve çoğulcu laiklik anlayışı ile bağdaşmaz. Bu nedenle devletin kamu görevlilerinin başörtüsü kullanarak dinlerini açıklama haklarına müdahalede bulunabilmesi için oldukça ikna edici gerekçelere dayanması gerekir.

68. Anayasa’nın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Bununla birlikte kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü sadece Anayasa’nın 24. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa’nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir (Tuğba Arslan, § 59; Esra Nur Özbey, § 51).

69. Bu genel açıklamalardan sonra ilk olarak başvuru sahibinin Anayasa’nın 24. maddesi tarafından korunan hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Başvurucunun Anayasa’nın 24. maddesi tarafından korunan bir hakkına müdahalenin varlığının tespit edilmesi hâlinde bu müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında kanunla öngörülme, meşru bir amaca matuf olma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

f. Müdahalenin Varlığı

70. Başvurucu, dinî inancının gereği olarak başörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır.

71. Anayasa Mahkemesi Tuğba Arslan (§§ 74, 76) ve Esra Nur Özbey (§ 62) kararlarında kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla başörtüsü kullanmasının Anayasa’nın 24. maddesinin olağan anlamının kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunu ve dinî inanç gereği başörtüsü kullanma hakkının yeri ve tarzı konusunda sınırlama getiren kamu gücü işlem ve eylemlerinin kişinin dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir.

72. Mevcut başvuruda anılan tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucuya dinî inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi başvurucunun dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil etmektedir.

g. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

73. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 24. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

74. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

75. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma vedemokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

(1) Genel İlkeler

76. Temel hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Tuğba Arslan, § 82).

77. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklîbir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54).

78. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın "erişilebilirliği"ni ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden "belirliliği"ni garanti altına alır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55).

79. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder.Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56, 57).

80. Öte yandan Anayasa’nın 8. maddesi uyarınca kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle Anayasa’ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine de bırakılabilir (Tuğba Arslan, §§ 85-87).

81. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfîliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa’ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idareye keyfî uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985; Tuğba Arslan, § 89).

82. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hâle gelebilecektir (Hayriye Özdemir, § 57).

83. Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Hayriye Özdemir, § 58).

84. Aksi bir durumda Anayasa’nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır(Tuğba Arslan, § 91).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Başvuru konusu olayda başvurucuya yönelik başörtüsü yasağı Yönetmelik'in 5. maddesindeki -olay tarihinde yürürlükte olan- "Kadınlar; ... görev mahallinde baş daima açık... olur." şeklindeki düzenlemeye dayandırılmıştır. Anılan Yönetmelik'in 17. maddesine göre bu Yönetmelik 2413 sayılı Kararname (bkz. § 25), 2596 sayılı Kanun'un 6. maddesi ve bu maddeye göre çıkarılan 2/1958 sayılı Nizamname hükümleri uyarınca çıkarılmıştır. Yönetmelik'in dayandırıldığı mevzuat hükümlerine bakıldığında 2596 sayılı Kanun’un 6. maddesinin "Bu kanunun tatbik suretini gösterir bir nizamname yapılır" şeklinde bir hüküm içerdiği görülmektedir. Bu maddede atıf yapılan 2/1958 sayılı Nizamname ise devlet memurlarının kılık kıyafetiyle ilgili değildir. 2413 sayılı Kararname'nin başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şeklinde devlet memurlarının binalar dâhilinde başı açık olacakları belirtilmekle birlikte bu kural da Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan “kanunilik şartı”nı taşıyan bir kural olarak kabul edilemez.

86. Yönetmelik'in 16. maddesinde yer alan "Bu Yönetmeliğe aykırı hareket edenlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin cezalarına ilişkin hükümler uygulanır" ve 657 sayılı Kanun'un ek 19. maddesinde yer alan "Devlet memurları, kanun, tüzük ve

yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler" şeklindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Yönetmelik'teki düzenlemenin bir dayanağının da 657 sayılı Kanun'un ek 19. maddesi olduğu söylenebilir.

87. Ancak ek 19. maddenin yürütme ve idareye devlet memurlarının kılık ve kıyafetlerini belirleme konusunda oldukça kapsamlı bir yetki verdiği ve bu yetkinin sınırı konusunda herhangi bir hüküm içermediği dikkate alındığında başvurucuya yönelik müdahalenin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığı konusunda ciddi tereddütler söz konusudur.

88. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu konusunda aşağıda yaptığı değerlendirmeleri nazara alarak müdahalenin kanuniliği konusunda nihai bir sonuca varmayı gerekli görmemektedir.

ii. Meşru Amaç

89. Anayasa'nın 24. maddesiyle koruma altına alınan dinini veya inancını açığa vurma hakkının kısıtlanması konusunda Anayasa'da açıkça belirtilmiş bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Başvurucuya yönelik devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin idari işlemlere ve derece mahkemelerinin kararlarına bakıldığında başvurucuya yönelik müdahalenin Anayasa'nın 24. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz" şeklindeki hükümden hareketle kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru amaçlar çerçevesinde yapıldığı görülmektedir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve Din Özgürlüğü

90. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca din özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki önemi için bkz. § 54-56.

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

91. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerineaykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018 § 15;AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017§ 18).

92. Din özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem

olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veyaulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

93. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin din özgürlüğü ile Anayasa'nın ilgili maddelerinde bu özgürlüğün kısıtlanması konusunda yer verilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

94. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeninkurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların din özgürlüğüne müdahale ederken din özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

95. Buna göre din özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

96. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin din özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. Din özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 24. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Başvurucunun, dini inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı açtığı dava ile disiplin affına ilişkin 5525 sayılı Kanun'dan yararlandırılmamasına ilişkin işleme karşı açtığı dava arasında sıkı bir bağlantı vardır. Her iki dava da başvurucuya dinî inancı gereğibaşörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin sonuçlarının giderilmesiyle ilgilidir.

98. Bununla birlikte, idarenin başvurucuya ceza verdiği işlemin gerekçeleri ve derece mahkemelerinin bu işlemi hukuka uygun bulmagerekçeleri ancak başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı açtığı davadan anlaşılabilmektedir.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvurucunun din özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmayacağına yönelik değerlendirmelerini

başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin idari işleme karşı açtığı davadaki karar gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

99. Başvuru konusu olayda, başvurucuya başörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. Bu kararı alan İdare, başörtüsü kullanan başvurucunun başını açmamasının mevzuatı bilmemesinden değil benimsememesinden kaynaklandığı ve başörtüsünü çıkarmamakta ısrarlı olduğu tespitini yaptıktan sonra bu fiilin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (a) alt bendinde yer alan "İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak" hükmü kapsamında kaldığı kanaatine ulaşmıştır.

100. Devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı açılan davaları inceleyen derece mahkemeleri ise cezanın verilmesinde dayanak alınan Yönetmelik'in bazı maddelerini hatırlattıktan sonra ayrıca bir değerlendirme yapmaksızın başvurucuya verilen cezanın hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

101. İdarenin ve derece mahkemelerinin bir kamu görevlisinin sırf başörtüsü kullanmış olmasının kamu düzenini bozduğu şeklinde kategorik bir varsayımdan hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

102. Somut olayda ne İdarenin ne de derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun başörtüsü kullanmasının saldırgan, başkalarının inançlarına müdahale eden nitelikte, baskıcı ve/veya tahrik edici olduğu ya da kendi inancını zorla dayatma amacı bulunduğu veya kurumsal işleyişi tahrip ettiği, birtakım karışıklıklara ve düzensizliklere neden olduğu gösterilmiştir. Kamu makamları sadece başvurucunun başörtüsünü çıkarmamakta ısrarlı olduğu yönünde bir tespitte bulunmuşlar, ancak başvurucunun bu ısrarının ne gibi olumsuzluklara yol açtığı/açabileceği yönünde bir değerlendirmeye yer vermemişlerdir. Bu nedenle başvurucunun dinini açığa vurma hakkına yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması için hangi zorunlu toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği anlaşılamamaktadır.

102. Ayrıca başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan ilgili mevzuattaki yaptırımı esasen kınama disiplin cezası olarak belirlenmiş olan başörtüsü kullanma şeklindeki hareketin İdare ve derece mahkemelerince, nasıl devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren "İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak" fiili kapsamında değerlendirildiğinin anlaşılması da zordur.

103. Öte yandan başvurucuya başörtüsü kullanması nedeniyle verilendevlet memurluğundan çıkarma cezası bir devlet memuruna uygulanabilecek en ağır disiplin yaptırımıdır. Başvurucuya maddi ve manevi olarak çok ağır külfetler yükleyen bu cezanın orantılı olduğundan da söz edilemez.

104. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru amaçlar ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvuruya konu müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale değildir.

105. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

106. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

107. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında "ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi", diğer bir ifadeyle "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]" de gerekir.

108. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir.

109. Başvurucu; ihlalin tespiti ile birlikte devlet memurluğundan çıkarılması sonucunda mahrum kaldığı maddi menfaatler ve bu işleme karşı açtığı yargılamalara dair masraflarla ilgili olarak 400.000 TL maddi, bireysel ve ailevi olarak çok ciddi ızdıraba düştüğü gerekçesiyle de100.000 TL manevi tazminatın devlet memurluğundan çıkarılma işleminin ilk tesis edildiği tarihten itibaren hesaplanacak faizi ile birlikle ödenmesi talebinde bulunmuştur.

110. Anayasa Mahkemesi başvurucunun, dinî inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun din özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

111. Başvurucu 5525 sayılı Kanun'dan yararlanarak başka bir kurumda göreve başlatılmış ve bu karar tarihi itibarıyla emekli olmuş olduğundan din özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar yoktur.

112. Başvurucuya din özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar

verilmesi gerekir.

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

114. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya din özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2002/1677, K.2003/952) ve Danıştay 12. Dairesine (E. 2007/5348, K. 2010/2207) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN KOÇ

B. No: 2015/10401 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10401)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Serkan KOÇ

Vekili : Av. Halis YAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, talep edilmemesine rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Ağrı 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli kararıyla başvurucunun taksirle

öldürme suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucunun, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep ettiğine dair bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

8. Başvurucunun, kabul etmediği hâlde hakkında anılan kararın verildiğini belirterek yaptığı itiraz, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin 20/5/2015 tarihli ve 2015/263 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret gerekçesinde bu hususta aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu sanık lehine kabul edilen kurumlardan olup hüküm açıklanmamakta, ceza infaz edilmemekte ve yasal süre geçtikten sonra da dava düşmektedir. Ancak yasa koyucu hükmün uygulanmasını istemeyen sanıklar için, 6008 sayılı Yasayla yaptığı değişiklikle hükmün uygulanmasını istememe olanağı tanımıştır. Maddede "sanığın kabul etmemesi halinde" denmektedir. Kural lehe hükmün sanık tarafından kabul edilmesi olup istisna, kabul edilmemesidir. Ceza yasalarını bilmeme mazeret olamayacağı gibi lehine sonuç doğuracak bir hususu istemeyen sanık veya onun adına müdafiinin bu konuda beyanda bulunması, iradesini açıklaması gerekmektedir. Nitekim kabule bağlı bulunan şikayetten vazgeçmeye karşı çıkılmaması, sessiz kalınması halinde lehe olan bu durumun kabul edildiği süreklilik gösteren içtihatlarla kabul edilmiştir. Bu itibarla lehe olan hükmün uygulanıp uygulanmayacağının sanığa sorulmasına gerek olmadığı gibi, böyle bir durum, hakimin görüşünü açıkladığı şeklinde yanlış anlamalara da neden olabilecektir." şeklindeki karar doğrultusunda sanıklar veya müdafilerinin HAGB hükümlerinin uygulanmasının kabul etmediklerine ilişkin bir beyanlarının olmadığı anlaşılmakla usul ve yasaya uygun görülen Ağrı 2. Asliye Ceza Mahkemesinin kararındaki gerekçede dikkate alınarak, sanıklar müdafilerinin itirazlarının reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

9. Ret kararı 28/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu 18/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, müfettiş raporundaki hatalı değerlendirmeler sonucunda kamu davası açıldığını, bu hatalı değerlendirmenin adli tıp raporlarını etkilediğini, hatalı bilirkişi raporlarına istinaden mahkûmiyetine karar verildiğini, talebi bulunmamasına rağmen hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verildiğini, bu nedenle aklanma hakkının ortadan kalktığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmünün temyizde esas incelemesinin yapılmasını tercih ettiği hâlde ilk derece mahkemesinin bu konudaki iradesini dikkate almadığını belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun ihlal iddiaları iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

13. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşullar gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB'ye karar verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanması ya da cezaya hükmedilmesi durumunda sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, 19).

14.HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

15. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasıyla ya da bu süre içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

16. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı temyizi kabil hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın bölge adliye mahkemesinde/Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmiştir (Mahmut Çevik, B. No: 2013/2896, 10/6/2015, § 37). Somut olayda ise başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermemiştir. Dolayısıyla başvurucu, hakkındaki kararın istinafta/temyizde esastan incelenmesini tercih etmiştir.

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

18. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan protokol yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla ceza mahkemesi nezdinde iki dereceli yargılanma hakkının ihlal iddiası tarihi itibarıyla Sözleşme’nin ve buna ek Türkiye’nin taraf

olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.G.

B. No: 2015/11208 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11208)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Y.G.

Vekili : Av. Şahin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olan başvurucu hakkında ahlaki durum gerekçe gösterilerek personel güvenlik incelemesi işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf subay statüsünde görev yapan başvurucu hakkında eşine ve kendisine yönelik birtakım iddialarla ilgili ihbarda bulunulması üzerine istihbarata karşı koyma (İKK) kapsamında idari tahkikat başlatılmıştır.

9. Tahkikat sonucunda başvurucu 4/6/2014 tarihinde -personeli güvenlik açısından belirli bir dönem takip ve kontrol altında tutmayı amaçlayan bir tedbir olan- personel güvenlik incelemesi (PERGİN) kapsamına alınmıştır. Söz konusu işleme gerekçe olarak başvurucunun ve eşinin ahlaki durumu ile memuriyet nüfuzunun kötüye kullanması gösterilmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 5/9/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; PERGİN kapsamına alınmasına neden olarak gösterilen tüm iddiaların gerçek dışı olduğunu ve memuriyet nüfuzunu kötüye kullanma suçlamasıyla hakkında yapılan yargılama sonucunda beraat ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, eşinin sivil memur olarak çalıştığı ve bekâr olduğu dönemde askerî personel ile cinsel yakınlaşma içinde olduğuna dair iddialar içeren ses kayıtlarının ve ihbar mektuplarının dedikodudan ibaret olduğunu, somut hiçbir bilgi ve belgeye dayanmadığını belirtmiştir. Başvurucu, eşinin ahlaki durumuna ve siyasi eylemlere katıldığına yönelik mesnetsiz iddialar doğrultusunda tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

11. AYİM Üçüncü Dairesinin 14/5/2015 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 39. maddesinde aranan şartları muhafaza etmediği hususunda ciddi duyum ve emare bulunan personelin ilgili yönergede düzenlenen PERGİN kapsamına alınabileceği ifade edilerek başvurucu ile eşinin uygunsuz eylemlerinin bulunduğu, ahlaki durumlarının İKK zafiyeti taşıdığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını zedelediği yönünde elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda söz konusu işlemle ilgili olarak kullanılan takdir yetkisinde hukuka aykırı bir durumun olmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

12.Nihai karar 10/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13.Başvurucu 7/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında, TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle disiplin işlemleri tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer verilmiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

15.211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli

duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, kendisine ve eşine yönelik iddiaların gerçek dışı olduğunu ispat etmesine rağmen özel hayatın gizliliği kapsamında kalan dedikodudan ibaret bu tür iddialara dayanılarak PERGİN kapsamına alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, TSK içindeki hukuk dışı yapılanmanın kendilerine itaat etmeyen subayları etkisizleştirmeyi amaçladığını ve bu doğrultuda sahte delil ve ihbarlarla tasfiyeler gerçekleştirdiğini iddia ederek çalışmalarının üstleri tarafından takdir edildiğini, özel hayatına ilişkin birtakım haksız isnatların hakkındaki hukuki işleme dayanak alınamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin tespit edilmesi, yargılamanın yenilenmesi, 15.000 TL tazminata hükmedilmesi ve kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayatı kapsamında kalan birtakım gerçek dışı bilgilere dayanılarak PERGİN işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

21. Özel hayata ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında PERGİN kapsamına alınma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

22. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun

olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

23. Söz konusu işleme dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

24. Tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

25. Somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen işlemin temelinde başvurucunun eşinin de ahlaki durumuna ilişkin iddialar içeren bir ihbarın bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun eşinin ahlaki durumuna ve mahremiyetine ilişkin hususların ihbar mektuplarıyla idareye bildirildiği dikkate alındığında, özel hayata ilişkin olduğu açık olan eylem ve davranışların başvurucu tarafından alenileştirilmediği ve ihtilaf konusu tahkikatın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı değerlendirilmektedir.

26. Başvurucunun; kendisinin ve eşinin ahlaki durumuna ilişkin olarak isnat edilen eylemlerin gerçek dışı olduğunu, tasfiye amaçlı üretilen sahte ihbarlara dayandığını ve bu şekilde ileri sürülen soyut iddiaların hakkındaki idari işleme esas alınamayacağını yargılama sürecinde vurguladığı görülmektedir. AYİM tarafından yapılan yargılamada ise başvurucunun bu yöndeki iddialarının araştırılmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan AYİM kararının gerekçesinde, başvurucunun eşine ve kendisine isnat edilen -somut bilgi ve belgelerle desteklenmediği açık olan- özel hayata ilişkin birtakım eylemlerin başvurucunun mesleki hayatı üzerindeki etkilerine ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği, mesleki sicili olumlu olan başvurucuya yönelik söz konusu müdahalenin gerekçelerinin ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu nedenlerle AYİM tarafından verilen kararın özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

29. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

30. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

31. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

32. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

33. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine ve lehine 15.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından açılan iptal davasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesince ulaşılan ret sonucunun özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

35. Bu durumda kişinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

36. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü DaireseninE.2014/1286, K.2015/748 sayılı dosyası),

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM RAMAZAN NİNEK

B. No: 2015/13760 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13760

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM RAMAZAN NİNEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13760)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Cem Ramazan NİNEK

Vekili : Av. Mert YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mutad meskeni yurt dışında bulunan müşterek çocuğun yurt dışında mukim olan başvurucuya iade edilmemesi nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Fransa vatandaşı olan başvurucu ile Türk vatandaşı olan S.Ç. 8/8/2009 tarihinde evlenmişler ve Fransa'da ikamet etmeye başlamışlardır. 18/11/2010 tarihinde çocukları I.D.N. dünyaya gelmiştir.

9. 2011 yılı Eylül ayında Türkiye'ye tatil amacıyla gelen başvurucu ve eşi tartışmışlar; başvurucu 15/10/2011 tarihinde Fransa'ya yalnız dönmüştür. Başvurucu ile eşi bu tarihten itibaren ayrı yaşamaya başlamıştır.

A. Çocuğun İadesi Talebiyle Açılan Dava Süreci

10. Başvurucu, kızının kendisiyle birlikte Fransa'ya dönmesi gerektiği hâlde eşi S.Ç.nin müşterek çocuklarını Türkiye'de alıkoymak suretiyle mutad meskenine dönmesini engellediğini iddia ederek 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında iade işlemlerinin başlatılması talebiyle Fransa makamlarına başvurmuştur.

11. Söz konusu talep, Fransız makamları tarafından Lahey Sözleşmesi kapsamında Türk merkezî makamı konumunda olan Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) iletilmiştir.

12. Talep, Genel Müdürlük tarafından çocuğun iadesi işlemlerinin başlatılması için İnegöl Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Başsavcılığın 20/4/2012 tarihinde -aile mahkemesi sıfatıyla-İnegöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) sunulan davanamesi ile Lahey Sözleşmesi ve ilgili mevzuat uyarınca I.D.N.nin mutad meskeninin bulunduğu Fransa'ya iade edilmesi talep edilmiştir.

13. Mahkemece yapılan yargılama esnasında başvurucu ve eşinin yanı sıra tarafların tanıkları dinlenilmiş, I.D.N. ile ilgili sosyal inceleme raporu alınmıştır. Tanıklar genel olarak tarafların tatil amacıyla Türkiye'ye geldikleri zaman havaalanında tartıştıklarını ve ayrıldıklarını belirtmişlerdir. Sosyal hizmet uzmanı tarafından düzenlenen 2/6/2012 tarihli raporda, yaşı gereği anne ilgisine ve bakımına muhtaç olduğu yaşta olmasından dolayı müşterek çocuğun anne yanında kalmasının menfaati bakımından daha uygun olacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

14. Mahkeme 29/6/2012 tarihli kararıyla, babanın bulunduğu ülke makamına başvuru anında çocuğun haksız olarak alıkonulmasından itibaren bir yıldan az bir süre Türkiye'de bulunduğu ve babanın velayet hakkı ihlal edilerek müşterek çocuğun davalı anne tarafından Türkiye'de haksız olarak alıkonulduğu gerekçesiyle talebin kabulüne veçocuğun Fransa'da bulunan mutad meskenine iadesine karar vermiştir.

15. Başvurucunun eşi tarafından temyiz edilen karar; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin (Daire) 13/12/2012 tarihli ilamıyla, Mahkemenin davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakması gerekirken asliye hukuk mahkemesi olarak yargılama yaptığı gerekçe gösterilerek bozulmuştur.

16. Bozmaya uyan Mahkeme, bu kez aile mahkemesi sıfatıyla 28/2/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; çocuğun babasının rızası dışında annesi tarafından Türkiye'de tutulduğu, davacı babanın süresinde müşterek çocuğun Fransa'ya

iadesi hususunda talepte bulunduğu ve çocuğun mutad meskenine dönmesi durumunda fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağının anne tarafından kanıtlanamadığı hususlarına yer vermiştir.

17. Temyiz edilen karar, Daire tarafından 9/7/2013 tarihinde onanmış; karar düzeltme talebi ise 14/11/2013 tarihinde reddedilerek kesinleşmiştir.

B. Çocuğun İadesi Kararıyla Başlatılan İcra Süreci

18. Başvurucu, çocuğun iadesi kararının icra edilmesi için Ankara 11. İcra Müdürlüğünün 2014/6 numaralı dosyasıyla ilamlı icra takibi başlatmıştır.

19. Başvurucunun eşi S.Ç., icra emrinin iptali amacıyla Ankara 7. İcra Mahkemesine şikâyet yoluna başvurmuştur.

20. Ankara 7. İcra Mahkemesi 25/3/2014 tarihli kararıyla şikâyetin kabulüne karar vererek icra emrini iptal etmiştir. İcra Mahkemesi gerekçesinde; çocuğun mutad meskenine iadesine ilişkin kararın velayet hakkına ilişkin olmayıp iadeye yönelik olduğunu, sonrasında çocuğun velayetinin anneye bırakıldığını ifade etmiştir. Mahkeme, bu durumda çocuğun iadesinin hukuken mümkün olmayacağını belirttikten sonra karar kesinleşmeden çocuğun Fransa'ya iadesi durumunda anneye verilmiş olan velayet hakkının kullanılmasının neredeyse yok hükmünde olacağından ortada çelişkili bir durumun söz konusu olduğunu açıklamıştır. Mahkeme ayrıca, şikâyete konu icra dosyasında çıkarılan icra emrinin çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olmakla beraber velayet hakkına dayalı olarak ya da çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararına dayalı olarak çıkarılabileceğini, ancak şikâyete konu takip dayanağı ilamın çocuğun mutad meskenine iadesi davasına ilişkin olduğunu, bu nedenle kararın icrasının icra müdürlüğü eliyle yapılamayacağını vurgulamıştır.

21. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/1/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

22. Başvurucu, bireysel başvuru tarihinden (6/8/2015) sonra 3/6/2016 tarihinde bu kez İnegöl 1. İcra Müdürlüğünün 2016/2778 numaralı dosyasıyla yeniden takip başlatarak iade kararının icrasını talep etmiştir.

23. Başvurucunun eşi S.Ç. tarafından yeniden İnegöl İcra Hukuk Mahkemesine şikâyet yoluna başvurulması üzerine 16/6/2017 tarihli kararla takibin iptaline karar verilmiştir. Mahkeme, çocuğun iadesi kararı verildikten sonra velayet hususunda verilen ilamın uygulanması konusunda bir hüküm bulunmadığından hukukiboşluk olduğunu dile getirmiştir. Kararda mutad meskene iade kararının icrası içindaha önce takip yapıldığı,Ankara 7. İcra Hukuk Mahkemesinin kararıyla yalnızcaicra emrininiptal edildiği, takip iptal edilmediğinden takibin açık olduğu belirtilerek Bursa 2. Aile Mahkemesinin velayetin anneye verilmesi hükmüyle İnegöl 2. Asliye Mahkemesi tarafından verilen iadekararının söndüğünün (itfa)kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

24. Söz konusu karar hakkında başvurucu istinaf yoluna başvurmuş, ancak istinaf incelemesi henüz sonuçlanmamıştır.

C. Boşanma Davasına İlişkin Süreç

25. S.Ç. tarafından başvurucu aleyhine 9/12/2011 tarihinde Bursa 2. Aile Mahkemesinde (Aile Mahkemesi) boşanma ve velayet davası açılmıştır.

26. Bu arada başvurucu tarafından başlatılan çocuğun iadesi işlemleri hususunda Aile Mahkemesine bilgi verilmiş, yargılama devam ederken çocuğun mutad meskenine iadesine dair kararın kesinleştiğinden Aile Mahkemesi haberdar edilmiştir.

27. Aile Mahkemesi tarafından tanıklar dinlenildikten sonra 27/12/2013 tarihinde davanın kabulüne ve tarafların şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanmalarına karar verilmiştir. Müşterek çocuğun yaşı itibarıyla annenin bakım ve şefkatine muhtaç olduğu gerekçesiyle velayeti anneye verilmiş, başvurucu baba ile çocuk arasında şahsi ilişki tesis edilmesine hükmedilmiştir.

28. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 10/2/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 9/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Başvurucu 4/8/2015 tarihinde Aile Mahkemesine başvurarak Lahey Sözleşmesi kapsamında müşterek çocuğun Fransa'ya iadesine karar verildiğini, kararın kesinleştiğini, ancak velayetin anneye verilmesi sebebiyle iadesi işleminin yapılamadığını belirterek velayet hususunda yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

30. Aile Mahkemesi 5/11/2015 tarihinde -bireysel başvuru tarihinden sonra- Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre sadece iade talebi hakkında verilecek kararın sonucunun bekletici mesele yapılacağını ve Sözleşme hükümlerinin Aile Mahkemesinin velayet konusunda önceki iade kararına uygun karar vermesi gerektiği şeklinde bir düzenleme getirmediğini belirterek yargılamanın yenilenmesi şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

31. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Dosya, Yargıtay'da temyiz aşamasındadır.

32. Başvurucu 6/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvurucunun Kızıyla Kişisel İlişki Kurmasına Yönelik Tedbirler

33. Başvurucu, Aile Mahkemesinin boşanma ve velayet kararıyla birlikte kızıyla arasında şahsi ilişki tesis edilmesi kararına rağmen S.Ç.nin şahsi ilişki kurulmasına engel olduğunu belirterek İstanbul 34. İcra Müdürlüğünden çocuğun teslimini talep etmiştir.

34. İstanbul 34. İcra Müdürlüğünün talimatı doğrultusunda İnegöl 1. İcra Müdürlüğü refakatiyle S.Ç. tarafından bildirilen adrese gidilmişse de çocuğun annesiyle şehir dışında olduğunun belirtilmesi üzerine çocuk başvurucuya teslim edilememiştir.

35. Adreste çocuğun bulunamaması nedeniyle S.Ç. hakkında çocuk teslimi emrine muhalefet ettiği iddiasıyla İstanbul 21. İcra Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

36. İcra Ceza Mahkemesi; icra emrinde çocuğun teslim edileceği yer, gün ve saatin belirtilmemiş olması nedeniyle S.Ç. hakkında iddia edilen suçun oluşmadığı gerekçesiyle S.Ç.nin beraatine karar vermiştir.

37. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 22. İcra Ceza Mahkemesince 28/3/2016 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

38. 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun’un “Amaç” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir.”

39. 5717 sayılı Kanun’un “Kapsam” kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce mutat meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanır.”

40. 5717 sayılı Kanun’un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bu Kanunda geçen;

a) Merkezî Makam: Adalet Bakanlığını,

..

f) Sözleşme: 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmeyi,

g) Genel Müdürlük: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünü,

..

ı) Mahkeme: Aile mahkemesini, ifade eder.”

41. 5717 sayılı Kanun’un "Merkezî Makamın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Merkezî Makam, mahallî Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile;

a) Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır.

b) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlar.

c) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açar.”

42. 5717 sayılı Kanun’un "Geçici koruma tedbirleri" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

“1) Mahkeme, talep üzerine veya re'sen çocuğun yüksek yararının tehlikeye düşmesini önlemek için dava sonuna kadar aşağıda belirtilen geçici tedbirlere, gerektiğinde çocuğun görüşünü ve uzmanlardan rapor almak suretiyle karar verebilir:

a) Bakım ve gözetimi üzerine alan akrabalardan birine teslim.

b) Bakım ve gözetimi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme.

c) Çocuk bakımı ve yetiştirme veya benzeri resmî yahut özel kurumlara yerleştirme.

d) Resmî veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme.”

43. 5717 sayılı Kanun’un "İade davasında velâyet" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise bu hükümde ayrıca velâyete ilişkin karar verilmez. Ancak, çocuğun iadesi talebinin reddine karar verilmesi halinde, velâyet hakkına dair bir karar verilebilir.”

44. 5717 sayılı Kanun’un "Bekletici mesele" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“(1) Görülmekte olan bir iade davası sırasında velâyet davası da açılmış ise velâyete ilişkin dava bekletilir.”

45. 5717 sayılı Kanun’un "Çocuğun yerinin değiştirilmemesi" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“(1) Mahkemece, talep üzerine veya re'sen iade ya da şahsî ilişki kurulması işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun yerinin takibiiçin aşağıdaki geçici tedbirlerden birine ya da birden fazlasına karar verilebilir:

a) Çocuğun yurt dışına çıkışının geçici olarak durdurulması.

b) Çocuk adına pasaport alınması veya yenilenmesi işlemlerinin durdurulması.

c) Çocuğun okul, muhtarlık veya nüfus kayıtlarının alınması veya değiştirilmesi işlemlerinin durdurulması.

d) Pasaport veya kimlik kayıtlarına dava süresince el konulması.

e) Çocuğun tayin edilen sürelerde yetkili makamlarca kontrol edilmesi.

f)Bu maksatla öngörülen diğer her türlü tedbirler.”

46. 5717 sayılı Kanun’un "Yaptırım" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“(1) Çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası sırasında çocuğu gizleyen veya ilâmın icrasından sonra tekrar kaçıran taraf ile bu fiillere iştirak edenler ve bu Kanuna göre yapılan tebliğ, tedbir ve emirlere uymayanlar hakkında, İcra ve İflâs Kanununun 341 inci maddesi hükümleri uygulanır.”

47.9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Çocuk Teslimi Emrine Muhalefetin Cezası" kenar başlıklı 341. maddesi şöyledir:

“Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

48. Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesi şöyledir:

“İşbu sözleşmenin amacı:

a) Taraf Devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhalgeri dönmelerini sağlamak;

b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek.”

49. Lahey Sözleşmesi’nin 3. maddesi şöyledir:

“Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutat ikametgahının bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği taktirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yetkiden, adli veya idari bir karardan veya bu Devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir.”

50. Lahey Sözleşmesi’nin 12. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.

Yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin.”

51. Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddesi şöyledir:

“Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutat ikametgâhı devletinin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri gözönünde bulundurması gereklidir.”

52.Lahey Sözleşmesi’nin 16. maddesi şöyledir:

“Bir çocuğun 3. madde çerçevesinde, kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu Taraf Devletin adlî veya idarî makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda işbu sözleşmedeki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler.”

53.Lahey Sözleşmesi’nin 19. maddesi şöyledir:

“Sözleşme çerçevesinde verilen, çocuğun geri dönmesine ilişkin bir karar, koruma hakkının esasını etkilemez.”

54. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

55. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi şöyledir:

“(1) Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

(2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

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

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

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

2. Uluslararası İçtihat

57. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre, ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ortak yaşamın

hukuken veya fiilen sona ermiş olması, aile yaşamını ortadan kaldırmaz (Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21). Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamaya son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne babanın ve çocuğun aile hayatına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, yalnızca çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından değil, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar açısından da geçerlidir (Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/2011 §§ 56-57).

58. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

59. AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Sözleşme’nin 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme’nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu hususdaki belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55).

60. AİHM'e göre ebeveyn ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin konu edildiği davalarda çocuğun menfaatlerinin diğer tüm hususlardan üstün tutulması gereklidir. Mahkemeye göre bu menfaatin iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak çocuğun üstün menfaati sağlıklı bir ortamda gelişmesinin sağlanmasını içermektedir. Bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesi hiçbir koşulda ebeveynin çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlarını korumaz. İkinci olarak çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmadıkça ailesi ile bağlarını sürdürmesi çocuğun hakkıdır. Bu bağlamda çocuğun aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda çocuğun üstün menfaati, kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını gerektirir (Gnahore/Fransa, B. No: 40031/98,19/9/2000, § 59).

61. AİHM önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına, ebeveyn ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış ve hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

62. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. AİHM de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının

bulunmadığını, taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Abdulaziz, Cabales ve Balkani/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

63. AİHM ayrıca, uluslararası çocuk kaçırma meselelerinde Sözleşme'nin 8. maddesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında sözleşmeci devletlere yüklediği yükümlülüklerin Lahey Sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak yorumlanması gereğine işaret etmektedir (Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, §§ 131, 132).

64. Bu kapsamda AİHM'in Lahey Sözleşmesi'ni özellikle pozitif yükümlülükler bağlamında yorumladığı görülmektedir. Bu kapsamda AİHM, örneğin Lahey Sözleşmesi çerçevesindeki mükellefiyetler uyarınca çocuğun ivedi olarak iadesinin sağlanması hususunda yeterli önlemlerin alınmasında başarısız olunması, çocuğun mutad ikametine dönüşünün sağlanmasında özenli davranılmaması ve iadeye ilişkin talep hakkında yürütülen yargılamanın gereğinden uzun sürmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir (Iglesias Gil ve A.U.I./İspanya, B. No: 56673/00, 29/4/2003, §§ 56-63; Sylvester/Avusturya, B. No: 36812/97, 40104/98, 24/4/2003, §§ 67-72; Carlson/İsviçre, B. No: 49492/06, 6/11/2008, §§ 70-82; Serghides/Polonya, B. No: 31515/04, 2/11/2010, §§ 68-75).

65. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM; ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini ve kaçırılmış çocuğun iadesine ilişkin başvuru bağlamında çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre, §§ 138, 139).

66. AİHM ayrıca -geçen zaman, beraber yaşamadığı ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkilerde geri dönüşü olmayan olumsuz etkiler doğurabileceğinden- çocuğun iadesiyle ilgili davaların dava sonunda alınan kararların infazı dâhil acil bir uygulama gerektirdiğini belirtmektedir. (Carlson/İsviçre, § 69).

67. Bu bağlamda AİHM, Lahey Sözleşmesi'nin uygulama koşulları bir araya geldiğinde -özellikle hukuka aykırı durumların kalıcı olmasının engellenmesi amacıyla- Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesi gereği velayet ve bakım hakkına ilişkin sorunların çözümünü çocuğun daimî ikametgâhında bulunan mahkemelerin yetkisine bırakılması gerektiğini belirtmektedir (Maumousseau ve Washington/Fransa, B. No: 39388/05, 6/12/2007, § 69; Eskinazi ve Chelouche/Türkiye (k.k.), B. No: 14600/05, 6/12/2005; Özmen/Türkiye, B. No: 28110/08, 4/12/2012, § 96).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, kızının mutad meskeni olan Fransa'ya iadesine karar verilmiş ise de iade kararı icra edilmeden Bursa 2. Aile Mahkemesi tarafından kızının velayetinin annesi S.Ç.ye verildiğini ve bu aşamadan sonra kızının iadesinin gerçekleşmediğini belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca kızıyla arasında şahsi ilişki tesis edilmesine rağmen dört yılı aşkın süredir kızını göremediğini ifade etmiş; öte yandan velayet hususundaki mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

70. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

71. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

72. Anayasa’nın 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

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

74. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında çocukla şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetler aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmıştır (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016; Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017; Sezen Acar Özfidan, B. No: 2014/16746, 25/1/2018; Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936, 8/3/2018).

75. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerinbir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137; Levent Aşıklar, § 59).

76. Adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları ile sağlanan güvencelerin öngördüğü amaçlardaki farklılık durumuna göre içlerinden biri veya diğeri uyarınca birtakım olguların

incelenmesini gerekebilir. Başvurucunun ileri sürdüğü gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası, aynı zamanda aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınacak yargısal kararların bireysel menfaat dengelemesinde yeterli gerekçe ihtiva edip etmediği hususuna da ilişkin olduğundan başvurunun sadece aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle mevcut başvuruda şahsi ilişki kurulmasına yönelik şikâyetlerin incelenmesinde, Anayasa Mahkemesinin bu iddiaların aile hayatına saygı hakkı içinde inceleneceğine dair önceki kararlarından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla konusu çocuğun ailesiyle yaşadığı mutad meskene iade edilmesi olan başvurunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

78. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, § 36).

79. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Marcus Frank Cerny, § 41).

80. Bu bağlamda ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir işbirliğini gerektirmekte olup bu işbirliği bakımından en önemli vasıtalardan biri Lahey Sözleşmesi’dir. Lahey Sözleşmesi en basit ifadeyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmekte olup Lahey Sözleşmesi’ne taraf bir devlette mutad olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete kaçırılması veya orada yasadışı alıkonulması durumunda -Lahey Sözleşmesi’nde yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında- çocuğun bulunduğu ülke yetkili makamlarının çocuğu mutad ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, §§ 44, 46, 47).

81. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler, ülke sınırları içinde Lahey Sözleşmesi’nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç

doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Marcus Frank Cerny, § 55).

82. Bu kapsamda Lahey Sözleşmesi çerçevesinde çocuğun iadesine ilişkin olarak verilen kararın koruma hakkının esasını etkileyen bir karar olamayacağı, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade taleplerinin bir velayet/koruma hakkı davası olmadığı, iade kararının da koruma hakkı/velayet kararı olmayıp bu kararın yalnızca çocuğun korunması ve ziyaret hakkının esasına ilişkin karar vermesi en uygun olan yargı alanına iadesini sağlamayı amaçladığı kabul edilmektedir. İade kararının koruma hakkının esasına ilişkin bir karar olmadığı, Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi 5717 sayılı Kanun'un 12. ile 15. maddelerinde de dile getirilmektedir. Bu bağlamda koruma hakkıyla ilgili uyuşmazlığın esasına dair ilave prosedür, çocuğun iadesini müteakip mutad meskeni yetkili makamlarınca yerine getirilecektir. Zira mutad mesken, çocuğun yer değişikliğinden önce belirli bir süre yaşadığı ve bu kapsamda çocuk için en uygun koruma hakkı süjesinin belirlenmesi hususundaki delillerin birçoğunun bulunduğu yerdir (Marcus Frank Cerny, § 61; Levent Aşıklar, § 67).

83. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (Marcus Frank Cerny, § 62; Levent Aşıklar, § 68).

84. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun anne, babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, kendisine tanınan takdir alanı içinde devletin bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır.Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunması gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74; Levent Aşıklar, § 76).

85. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup Lahey Sözleşmesi, çocuğun geri döndürülmesi çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 75; Levent Aşıklar, § 77).

86. Kamu makamları somut olay benzeri uyuşmazlıklarda anne ve baba arasındaki iş birliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her

türlü tedbiri alıp almadığıdır (Marcus Frank Cerny, § 79).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin daha önce Marcus Frank Cerny ve Levent Aşıklar kararlarında vurgulandığı gibi çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığı yönünden incelenecektir.

88. Söz konusu inceleme yapılırken elbette her ebeveynin çocukla kişisel ilişki kurması zorunluluğu dikkate alınacak ve geçen zamanın çocuk ile yanında bulunmayan ebeveyn arasındaki ilişkide geri dönüşü olmayan olumsuz etkiler doğurabileceği hususu gözden uzak tutulmayacaktır.

89. Somut başvuruda belirleyici nokta, başvurucunun kızıyla en kısa sürede bir araya gelmesini sağlamak amacıyla idari ve yargısal makamların kendilerinden beklenen gerekli tüm makul tedbirleri alıp almadığıdır.

90. Başvurucu ile ailesi tatil amacıyla Türkiye'ye geldiklerinde, başvurucunun eşi S.Ç. tarafından başvurucunun kızı alıkonulmak suretiyle başvurucuya karşı boşanma ile birlikte velayet davası açılmıştır.Bu esnada başvurucu, Lahey Sözleşmesi kapsamında kızının mutad meskeni olan Fransa'ya iadesini talep etmiş; Türk idari veyargı makamlarınca yasal süreç işletilmek suretiyle söz konusu talep kabul edilmiş ve çocuğun iadesine karar verilmiştir.

91. İade kararının kesinleşmesinden yaklaşık bir ay sonra Aile Mahkemesince tarafların boşanmalarına ve velayetin anne S.Ç. ye verilmesine hükmedilmiştir.

92. Başvurucu, iade kararının yerine getirilmesini iki kez icra müdürlükleri vasıtasıyla devletten talep etmiş ise de her iki talebine de eski eşi tarafından itiraz edilmiştir. İtirazlar sonucu başvurucunun birinci talebi, çocuğun velayetinin annede olması ve iade kararının velayet hükmünde olmaması nedeniyle tesliminin yapılamayacağı gerekçesiyle yerine getirilmemiş, ikinci talebi ise ilk talebine konu takibin halen iptal edilmemiş olması ve mutad meskene iadenin icra müdürlüğü vasıtasıyla yapılamayacağı ifade edilerek reddedilmiştir.

93. Yine ortak çocuğun velayetinin anneye verilmesiyle birlikte başvurucu ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik olarak Aile Mahkemesince karar verilmiş ise de başvurucu icra marifetiyle dahi kızını görememiş hatta bu nedenle eski eşi hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucunun şikâyeti sonucu yargılanan S.Ç. usule ilişkin eksiklikler nedeniyle suçun oluşmadığı gerekçesiyle beraat etmiştir.

94. Başvurucunun iade talebinden itibaren tüm süreç incelendiğinde öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemelerce talep doğrultusunda çocuğun iadesinekarar verilmişse de bu kararın talepten yaklaşık iki yıl gibi uzun bir süreden sonra verildiği anlaşılmaktadır. Talep hakkında ilk karar iki ay gibi kısa bir sürede verilmesine rağmen kararın temyiz incelemesinde yargılamanın esasına etkisi anlaşılamayacak şekilde yapılan yorumla ''yargılama yapan mahkemenin sıfatının hatalı belirtilmesinden'' dolayı kararın bozulduğu ve sonrasında ikinci kez aynı kararın verildiği görülmektedir. Lahey Sözleşmesi kapsamında kalan uluslararası çocuk kaçırma davalarında yetkili makamlarca alınan tedbirlerin başında iade talepleri hakkında ivedi şekilde karar verilmesi gerekir. Çocuğun üstün menfaati gereği bir an önce alışkın olduğu ortama dönmesini amaçlayan bu yaklaşım karşısında iade kararının kesinleşmesinin şeklî eksikler nedeniyle yaklaşık iki yıl sürmesi önemlidir.

95. Öte yandan iade kararının kesinleşmesinin hemen sonrasında çocuğun velayetinin anneye verilmesi hususu da tartışmaya değerdir. Çocuğun geri verilmesi ile ilgili karara kadar velayet hakkının esası hakkındaki davanın ertelenmesi zorunluluğu hem Lahey Sözleşmesi'nde hem de 5717 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bu kurallar velayet davasının, çocuğun geri alınışına ilişkin davada alınacak kararı etkilemesinden kaçınılmasını sağlamaya yöneliktir. Bu bağlamda velayetle ilgili uyuşmazlığın esasına dair prosedürün, çocuğun iadesini müteakip, mutad meskeni yetkili makamlarınca yürütülmesi amaçlanmaktadır. Zira mutad meskenin çocuğun yer değişikliğinden önce belirli bir süre yaşadığı yer olması sebebiyle aynı zamanda velayet hususunun belirlenmesine yönelik delillerin de bulunduğu yer olması muhtemeldir. Buna rağmen velayet kararının iade kararının kesinleşmesinden hemen sonra verilmiş olması, Lahey Sözleşmesi ve 5717 sayılı Kanun'daki düzenlemenin amacıyla bağdaşmamaktadır.

96. Ayrıca, verilen velayet kararının 2014 yılının başından başlatılaniade kararının icrasının uygulanmasındaengel teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Kararın infazı aşamasında yargısal merciler velayet hakkının anneye verildiğini, karar kesinleşmese de çocuğun iadesi durumunda velayet kararının yok hükmünde sayılacağını ifade ederek infaz işlemlerini durdurmuşlardır. Ayrıca infaz işlemleri esnasında usul kuralları sert yorumlanmak ve hatta kapsamları daraltılmak suretiyle başlatılan icrai süreçleri durdurulmuş,başvurucuya çocuk teslimi yapılmamıştır.

97. Değerlendirmeye esas başka bir unsur ise annenin tutumu karşısında devletin aldığı tedbirlerdir. Başvurucu baba ile çocuk arasında şahsi ilişki tesis edilmiş olmasına rağmen başvurucunun ancak icra marifetiyle çocuğunu görmeye çalıştığı, buna rağmen başarı elde edememesi üzerine anne S.Ç. hakkında şikâyetçi olduğu gözlemlenmiştir. Şikâyet sonucu anne, icra tebliğindeki şekil eksiklikleri sebebiyle beraat etmiş ve dolayısıyla başvurucu, bu girişiminden de sonuç alamamıştır. İşbirliğinden yoksun tutumu nedeniyle anne hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır.

98. Başvuruya ilişkin tüm bu unsurlar bir araya getirildiğinde çocuğun mutad meskenine iadesinekarar verilmiş ise de yaklaşık dört yıldır kararın infaz edilemediği ortadadır. Somut olayda idari ve yargısal makamların çocuğun iadesine yönelik bazı tedbirler aldığı şüphesizdir. Ancak bu tedbirler özellikle kararın infazı aşamasında yetersiz kalmaktadır. Çocuğun iadesine ilişkin kararın icra edilmemesinde başvurucunun eski eşinin tutumu önemli rol oynasa da bu tutum iade kararının mevcut olmasına rağmen çocuğun velayetinin verilmesine ilişkin kararla desteklenmiştir. Bu nedenle devletin başvurucunun aile hayatına saygı hakkının korunması için makul tedbirleri almadığı sonucuna varılmaktadır.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1)numaralı fıkrası şöyledir:

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

101.Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

102. Başvuruda, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

103. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 34.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

104. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 34.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin İnegöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/27, K.2013/129 sayılı dava dosyasına) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİYASE İLKNUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15242 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15242

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİYASE İLKNUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15242)

Karar Tarihi: 18/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 25/9/2018 - 30546

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Miyase İLKNUR

2. Oğuz GÜVEN

3. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.

Vekili : Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Oğuz Güven, olayların meydana geldiği tarihte, ulusal ölçekte yayın yapan gazetenin internet sitesinin yayın yönetmeni; başvurucu Miyase İlknur, içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilen haberin yazarı olan gazetecidir. Başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı da Cumhuriyet gazetesinin ve internet sitesinin yayımcısıdır.

10. Bahse konu internet sitesinde 16/3/2015 tarihinde başvurucu Miyase İlknur tarafından kaleme alınan "İşte 'Merkez Evler'in Çok Özel Malikleri" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde, inşaatı İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı bir şirket tarafından üstlenilen projeden bazı siyasetçiler ile bürokratların ev satın aldığı ileri sürülmüştür. Haberin ilgili kısmı şöyledir:

"Topkapı'da nakliyat ambarlarının bulunduğu arazide dönüşecek bir yapılaşma bulunmamasına karşın AKP'li belediye bu alanı "kentsel dönüşüm" kapsamına alarak "akıllı evler" olarak tanımlanan lüks konutlar yaptı. Kentsel dönüşüme uğrayan alanlarda öncelikli amaç o alanda binası bulunan yurttaşları konut sahibi yapmaktı. Malum arazide dönüştürülecek konut olmadığı için olsa gerek AKP'li siyasiler ve bürokratlar kendi mal varlıklarını dönüştürerek birer ikişer akıllı ev sahibi oldular. Üstelik bu evleri de "prestijli satış" adı altında maliyetine satın aldılar. Topkapı Merkez Evler'de kimlerin konutu yok ki?

...

Mülkiye başmüfettişiyken Adapazarı'nda arsa alımı ile ilgili dönemin Büyükşehir Belediye Başkanı T. E. ile ... A. Ş. yönetimi hakkında "soruşturmaya gerek yok" diyerek dosyayı kapatan Vali H. A. C. de ucuz fiyatlı daireleri görünce coşup bir daire almış. H. A. C.'nin dairesi kendisi, annesi ve babası üzerine yani 3 hisseli bir daire.

...

Evlerin yapıldığı Topkapı Evleri Zeytinburnu Belediyesi sınırları içerisinde bulunuyor. İmar planları Zeytinburnu Belediyesi'nde onaylandığı için bu belediyenin başkan, bürokrat ve meclis üyeleri de pas geçilmemiş elbet.

...

Gazeteci şüpheciliği işte...

Bu arada siteden ev alan birçok kişinin soyadı bize İBB'nin üst düzey bürokratlarını ve AKP yöneticilerini anımsattı nedense. Belki de akrabalıkları yoktur. Bizimki gazeteci şüpheciliği. ... Belki de soyadı benzerliğidir kim bilir?

... A. Ş.'ye oturan köşeyi dönüyor

... A. Ş. Genel Müdür İ. Y. ve yardımcılarının mal varlığına ilişkin gazetemizde yer alan

Miyase İlknur'un haberlerinin yayımlanmasının ardından birçok yazar ve gazete habere atıfta bulundu. Haber sosyal medyada en fazla tartışılan, konuşulan gündem maddelerinden biri oldu.

..."

11. Haberde bahsi geçen Vali (başvuru konusu olayda müşteki) çoklu ortaklık ile mülkiyetini edindiği daireyi herkes için belirlenen genel fiyat listesi üzerinden, her vatandaşa tanınan hak çerçevesinde satın aldığını, herhangi bir imtiyaz elde etmediğini, satın aldığı dairenin edinildiği bedelin kayıtlarda mevcut olduğunu, bu bedelin rayiç bedelin altında olmadığını, daireyi hangi şartlarda ve nasıl satın aldığını belgelerle ispat edebilecek durumda olduğunu, gerçeği yansıtmayan haberin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu ileri sürerek internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

12. Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 9/6/2015 tarihinde haber içeriğine erişimin engellenmesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayımız irdelendiğinde dava dilekçesinde belirtilen ve dökümü yapılarak dilekçeye eklenen internet ortamında yapılan talebe konu yayının içeriği incelendiğinde; masumiyet karinesi ve kişinin lekelenmeme hakkına aykırı olarak haber verilip kamuoyunun bilgilendirilmesi sınırı aşılarak kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici nitelikte olduğu kanaatine varılmakla 5651 Sayılı Kanuna göre Hakimliğimizin görev alanı dikkate alınarak dilekçede belirtilen internet sitesindeki başvuran H. A. C. ile ilgili yayına erişimin engellenmesine dair aşağıdaki yazılı hüküm tesis edilmiştir."

13. Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında erişimin engellenmesi talebinin muhatabı olarak gösterilen başvurucular Oğuz Güven ve Miyase İlknur'un anılan karara itirazı Sakarya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvuruculara 30/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 31/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucular;

i. Erişimi engellenen yazıların hakaret içermediğini, erişimin engellenmesini gerektirecek yasal koşulların oluşmadığını, yazılardaki haberlerin gerçek olduğunu, yayımlanmasında kamu yararı bulunan gerçek ve güncel haberlerin özle biçim arasında denge kurularak verildiğini iddia etmişlerdir. Kentsel dönüşüm politikasının amacı dışında kullanıldığının kamuoyuna duyurulmasında üstün kamu yararı bulunduğunu, haberin kamuoyundan tümüyle saklanması anlamına gelen erişimin engellenmesi kararını vermek için toplumsal ihtiyaç baskısı bulunmadığını belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Derece mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

iii. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının a bendinde yapılan değişiklik ile sulh ceza hâkimlerinin birbirlerinin kararlarına yapılan itirazları incelemeye yetkili kılındığını, itirazların üst mahkemede değil numara olarak kendisini izleyen sulh ceza hâkimliğinde karara bağlanmasının Anayasa'nın 26., 28., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

19. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile bireyin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiş; başvuruculaların ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı arasında demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında esas itibarıyla başvuru dilekçelerindeki iddialarını yinelemişler; başvurularının Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık kararında ortaya konulan ilkeler kapsamında değerlendirilmesini talep etmişlerdir.

B. Değerlendirme

21. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiası da ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Üçüncü Başvurucu Yönünden

23. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni

göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

24. Somut olayda başvurucu Yeni Gün Haber Ajansının hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun üçüncü başvurucu yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Birinci ve İkinci Başvurucular Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yayımlanan habere erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculaların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. .

ii. Meşru Amaç

31. Başvuruya konu habere erişimin engellenmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

32. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali

Kıdık (§§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

33. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (Ali Kıdık, §§ 55-63). Mahkemeye göre bu usul, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur(Ali Kıdık, § 55).

34. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

35. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ali Kıdık, §§ 66, 67).

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda erişimin engellenmesine karar verilen haber 16/3/2015 tarihinde gazetenin internet sitesinde yayımlanmıştır. Haber, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin bir şirketi tarafından kentsel dönüşüm kapsamında yapıldığı iddia edilen lüks konutlarla ilgilidir. Haberde, bu konutları maliyeti fiyatına satın aldığı iddia edilen birçok siyasetçinin ve bürokratın isimleri açık olarak zikredilmiştir. Haberde müştekinin de anılan konutlardan satın aldığı ileri sürülerek mülkiye başmüfettişi olduğu dönemde bahsi geçen belediye şirketi hakkında soruşturmaya gerek olmadığı yönünde rapor hazırladığı ve dosyayı kapattığı iddiasına yer verilmiştir.

37. Söz konusu haber, iktidarda bulunan partinin politikalarını ve uygulamalarını eleştirel bir üslupla ele aldığı bilinen ve ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yayımlanmıştır. Haber, kentsel dönüşüm politikasının amacı dışında yapıldığı iddia edilen bir proje kapsamında satışa çıkarılan konutların bazı bürokratlar ile siyasetçilere maliyeti fiyatına satıldığı iddiası ile ilgilidir. Haberde bu konutlardan satın alan kişiler arasında o dönem bir ilin valisi olan müşteki de gösterilmektedir. Haberde müştekinin konutları yapan belediye şirketine yönelik olarak daha önce yapılan bir denetimde şirket hakkında soruşturma yapılmasına gerek olmadığı yönünde rapor hazırlamış olması ile bu şirketin yaptığı konutlardan satın alması arasında bir bağ kurulmaya çalışılmıştır.

38. Söz konusu haberin kamu kaynaklarının kullanımı ile ilgili olduğu, dolayısıyla kamu menfaatine ilişkin bulunduğu ve bilgilendirme değerinin yüksek olduğu tartışmasızdır. Buradan çıkan sonuca göre haberde bir ilin valisi olan müşteki ile ilgili bazı iddiaların

yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

39. Müşteki; haberin gerçeği yansıtmadığını, haber nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliği müştekinin talebini kabul etmiştir. Mahkeme, kararın gerekçesi olarak haberin masumiyet karinesi ve kişinin lekelenmeme hakkına aykırı olarak verilmiş olmasını göstermiştir. Kararda, kamuoyunun bilgilendirilmesi sınırının aşıldığı haberin kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici nitelikte olduğu belirtilmiştir.

40. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 34). Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, şeref ve itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Haber içeriklerinin incelenmesinden de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durumun bulunmadığı görülmektedir.

41. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da her zaman sahiptir (Ali Kıdık, § 86).

42. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

45. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

46. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

47. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

48. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlali, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

49. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

50. Anayasa Mahkemesi başvurucular tarafından yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvuruculaların bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvuruculaların muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucular Oğuz Güven ve Miyase İlknur'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurunun başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı yönünden “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Oğuz Güven ve Miyase İlknur yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin başvurucular Oğuz Güven ve Miyase İlknur yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/1193 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Oğuz Güven ve Miyase İlknur'a müştereken net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucular Oğuz Güven ve Miyase İlknur'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜNEY ATMACA PETROL A.Ş.

B. No: 2016/9567 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNEY ATMACA PETROL A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9567)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Güney Atmaca Petrol Anonim Şirketi

Temsilcisi : Mahmut TATLIDEDE

Vekili : Av. Mustafa Şenay CANORUÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialara ayrı ve açık cevap verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, duruşma yapılmaksızın karar verilmesi nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Ankara Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne, olayın geçtiği tarihte başvurucunun işyerinde çalışan bir işçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçi alacağının başvurucu tarafından ödenmediği ihbar edilmiştir.

7. İhbar üzerine 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 91. maddesi gereğince değerlendirme yapılması amacıyla 7/8/2015 tarihli yazıyla bazı belgelerin 30/9/2015 tarihine kadar Ankara Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne ibrazı başvurucudan istenmiştir.

8. Anılan yazıda, davete icabet edilmemesi hâlinde 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesine aykırı davranmaktan aynı Kanun'un 107. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanacağı ayrıca belirtilmiştir.

9. Söz konusu davet yazısı Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında Şirket adresi olarak görünen yerde çalıştığı iddia edilen bir işçiye 10/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu; bu tebligatın usulsüz olduğunu, kendisine tebligat yapılan kişinin işçisi olmadığını iddia etmiştir.

10. Davet yazısında belirtilen süre içinde müracaat edilmemesi ve ilgili kurumdan belgelerin ibrazı için ek süre talebinde de bulunulmaması üzerine Ankara Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce başvurucuya 4857 sayılı Kanun'un 108. maddesine dayanılarak aynı Kanun'un 107. maddesi uyarınca 13.412 TL idari para cezası verilmiştir.

11. Anılan ceza -Şirket temsilcisi adına çıkarılan tebligat ile- aynı adreste başvurucu Şirketin daimî çalışan olduğu iddia edilen K.D.ye 29/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, anılan idari para cezasının iptali istemiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) 8/1/2016 tarihinde başvurmuştur. Başvuruda itiraz edenin adresi olarak Ankara Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün kayıtlarında geçen adres belirtilmiştir. Başvuruya karşı idare tarafından verilen cevapta, ilgili başvuru dilekçesinin ilgiliye tebliğ edildiği, başvurucunun davet yazısının gereklerini yerine getirmediği gibi ek süre talebinde de bulunmadığı belirtilmiş; idari para cezasının iptali isteminin reddine karar verilmesi talep olunmuştur.

13. Hâkimlik 22/3/2016 tarihli kararıyla idari para cezasının iptal istemine ilişkin başvurunun reddine karar vermiştir. Gerekçede; kararına itiraz edilen kurumdan idari yaptırım evrakının onaylı suretlerinin celp edilip incelendiği, verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Anılan karara başvurucu tarafından itiraz edilmiştir. Daha önce başvuru dilekçesinde dile getirilen gerekçelerle yapılan itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/4/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Bu karar başvurucuya 14/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 11/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri ve işçi şikayetlerini inceleyen bölge müdürlüğü memurları tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek,

gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek; iş müfettişlerinin birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmaları için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek, bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler."

18. 4857 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun;

a) 92 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen,

...

işveren veya işveren vekiline sekizbin Türk Lirası idarî para cezası verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu vekili; davet yazısının usulsüz tebliğ edildiğini, Şirketin daimî çalışanı olarak tebligat yapılan kişinin Şirkette çalışmadığını, idari para cezasına karşı yapılan başvuruda buna ilişkin itirazların karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

22. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

23. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

24. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen

kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucu vekili sosyal güvenlik kayıtlarında da görünen aynı adrese tebliğ edilen idari yaptırım kararından nasıl haberdar olduğuna dair herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu vekili, talep etmesine karşın ilk derece mahkemesince duruşma yapılmaksızın karar verildiğini belirterek aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

28. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiayı itiraz sürecinde dile getirmediği, bu iddiasına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

30. Başvurucu vekili; usulsüz yapılan tebligata istinaden Şirkete ceza verildiğini, Şirkete usulüne uygun bir davet yapılmadığı için buna icabet edilmesinin mümkün olmadığını, idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvurunun haksız olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

32. Somut olayda Hakimlikçe yapılan değerlendirmede başvurucunun iddiaları, idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

33. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.D.

B. No: 2016/37804 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/37804

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/37804)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Murat GÜVEN

Başvurucu : Ö.D.

Vekili : Av. Selim ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar ve tutukluluk koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının; mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılama sürecinde avukatla yeterince görüşme imkanı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

8. Anılan süreçte FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki örgütlenmesine yönelik olarak Uşak Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Uşak Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında da tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler...

Ö. D.,

... üzerlerine atılı TCK'nun 309/1.Maddesi kapsamında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti anayasanın ön gördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek, TCK'nın 314/2 Maddesi kapsamında anayasal düzene karşı suç işlemek amacıyla kurulan silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarını işlediklerine dair, somut delil olarak bulunduğu nazara alındığında, üzerilerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçların CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin varsayılabileceği, delillerin henüz tamamen toplanmamış olması sebebiyle şüphelilerin salıverilmesi halinde kaçacakları, saklanacakları, delilleri gizleyecekleri, tanık ve mağdurları etkileyecekleri hususunda kuvvetli şüphenin bulunması, işin önemi ve şüphelilerin üzerine atılı suçların cezalarının alt ve üst sınırına göre adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin verilebilecek ceza miktarına göre ölçülü olduğu hususları hep birlikte değerlendirildiğinde, şüphelilerin CMK.nun 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

9. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Uşak 1. Sulh Ceza Hâkimliği 27/7/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, anılan kararın ve tutukluluğa itirazlarının reddedilmesine yönelik kararların tebliği ile ilgili net bir tarih bildiriminde bulunmamıştır.

11. Başvurucu 20/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 21/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunndan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise örgütün yargı yapılanmasına ilişkin unsurlara yer verilmiştir.

14. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Gizli tanık SİNOP Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 22/11/2016 tarihli ifadesinde, başvurucunun örgüt mensubu olduğunu ikili sohbetler aracılığıyla anladığını ve örgüte mensup farklı kişilerden başvurucunun örgüt mensubu olduğu yönünde duyumları olduğunu belirtmiştir.

ii. Başvurucunun İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi ve Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinde başkan olarak görev yaptığı dönemde kamuoyunda Balyoz Davası olarak bilinen davada yargılanan birçok kişi, başvurucunun talimatla iş yaptığına dair müşteki sıfatıyla ifade vermiştir.

iii. Müşteki beyanlarında belirtilen şikâyetler doğrultusunda başvurucu hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 1. ve 3. Dairelerince, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi ve Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olarak görev yaptığı dönemde bakmış olduğu davalarda taraflı karar verdiğine ve usulsüz işlemlerde bulunduğuna ilişkin birçok inceleme ve soruşturma yapılmıştır.

iv. Şüphelinin el konulan cep telefonunda 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin bir kurgudan ibaret olduğuna ve bu olayın örgütü yıkmaya yetmeyeceğine dair yazışmalar tespit edilmiştir.

v. Şüphelinin cep telefonunun HTS kayıtlarının incelenmesi neticesinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan haklarında soruşturmalar yapılan birçok kişi ile görüşme yaptığı tespit edilmiştir.

vi. Şüphelinin Bank Asyada hesabının olduğu belirtilmiştir.

15. İddianamede, başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

"...Tüm dosya kapsamı, HSYK'nın meslekten çıkarma kararı gerekçesi,şüpheli hakkında verilen müşteki ve tanık ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde; şüphelininİstanbul 10.Ağır Ceza Mahkemesi ve Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinde mahkeme başkanı olarak görev yaptığı dönemlerde de kamoyunda Balyoz davası olarak bilinen davadaörgütün talimatları ile hareket ederek usulsüz kararlar verdiği, Fetö -PDY Silahlı Terör Örgütüne ait Bank Asya da hesabının bulunduğu, cep telefonunun HTS kayıtlarının incelenmesinde Silahlı Terör Örgütüne üye olmak suçundan haklarında soruşturmalar yapılan bir çok kişi ile görüşmesinin bulunduğu, bu suretleüzerine atılıFETÖ-PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçunuişlediği anlaşılmıştır."

16. Başvurucu; kovuşturma aşamasındaki savunmasında özetle, görev yaptığı mahkemelerde usule ve yasaya uygun davrandığını, önemli davalarda görev yapmasının kendisinin değil HSYK'nun kararıyla olduğunu, dönemin HSYK üyeleri ile herhangi bir yakınlığının bulunmadığını, talimatla iş yaptığı iddialarının gerçeği yansıtmadığını, telefonunda bulunan verilerin kendine ait olmayıp haber sitelerinden alındığını ve hakkında herhangi bir somut delil olmadan tutulmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

17. Başvurucu bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tutuklu olup dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

23. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; suç şüphesi olmaksızın keyfî olarak tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ve tutuklamanın ölçüsüz bir tedbir olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucu; isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair hiçbir somut delil olmadan tutuklandığını ve silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin kanun hükümlerinin keyfî olarak uygulanması veya öngörülemez biçimde yorumlanması sonucunda suçun işlendiğine dair delil olduğunun kabul edildiğini ve bunların tutuklamaya dayanak yapıldığını, böylece keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

27. Başvurucu;tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz olarak reddedildiğini, tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinin matbu olduğunu, aynı gerekçelerin tekrarlanması suretiyle tutukluluğunun devam ettirildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. 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."

29. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

30. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

31. Öte yandan başvurucu tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz olarak verildiğini belirtmişse de Anayasa Mahkemesince ilk tutuklama kararına ilişkin olağan itiraz kanun yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 155).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana

gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

33. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

34. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

36. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

37. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

38. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçmayı ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

39. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik

sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

40. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

42. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

43. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. § 8), fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

44. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair gizli tanık anlatımlarına, mahkeme başkanı olarak görev yaptığı dönemde verdiği bazı önemli kararların örgüt talimatı doğrultusunda verilmiş olduğuna, verilen kararlara ilişkin olarak HSYK tarafından soruşturmalar yürütülmesine, cep telefonu yazışmalarında örgütün bekasına yönelik yazıların tespit edildiğine, cep telefonunun HTS kayıtlarının incelenmesi neticesinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan haklarında soruşturmalar yapılan birçok kişi ile görüşmesinin bulunduğuna ve başvurucunun Bank Asyada hesabı olmasına dayanılmıştır (bkz. § 14).

45. Başvuruya konu soruşturmada, yargı içinde aktif olarak bulunan ve abi olarak adlandırılan sivil yöneticilerin örgüt üyesi hâkim ve savcılara, baktıkları soruşturma ve kovuşturma dosyalarında verilecek kararlara yönelik olarak talimat verdikleri, bu hususta gizli tanık beyanlarının mevcut olduğu, yine gizli tanık beyanlarında bu şekilde örgüt mensubu hâkim ve savcıların yargısal yetkilerini örgütsel olarak hiyerarşik anlamda kendilerinden üstün olan sivillerden almış olduklarının belirtildiği, başvurucunun da görev yapmış olduğu İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi ve Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinde, kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen davada örgütün talimatı ile yukarıda bahsedildiği şekilde hareket ederek usulsüz kararlar verdiği ve bu nitelikteki bir davada başkan olarak görev yapan ve bu süreçteki uygulamaları HSYK tarafından çok sayıda soruşturmaya konu edilen başvurucunun da aynı şekilde talimatla hareket ettiği ifade edilmiştir.

46. Soruşturma mercilerince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tanık, müşteki ve itirafçı beyanları yoluyla, mahkemelerde birer örgüt sorumlusunun bulunduğu, sorumlu kişinin, örgütü ilgilendiren davaları takip ederek ve bu davalarla ilgili olmak üzere örgüt

üyesi hâkimlerle görüşerek kararların istenilen şekilde çıkması yönünde telkinlerde bulunulduğu sonucuna varılmış, başvurucunun da görev yapmış olduğu mahkemelerin bu şekilde talimat almış olması nedeniyle başvurucunun örgütün hedef ve amaçları doğrultusunda hareket ettiği olgularına dayanılmıştır. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

47. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

48. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üyelik suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

49. Tutuklama nedenleri olarak şüphelinin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimalinin bulunduğu, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapabileceği, FETÖ/PDY mensuplarının yasal veya gayriyasal imkânlarla yurt dışına kaçma teşebbüslerinin olduğunun görsel ve yazılı basında yer alması ve şüphelinin yargılamadan kaçabileceği yönünde güçlü şüphenin varlığı olgularına dayanıldığı görülmüştür. Somut olayda Uşak Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken somut olguların varlığı nedeni ile tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve bu nedenle adli kontrol kararının yetersiz kalabileceğine dikkat çekildiği görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Uşak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

50. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

51. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında UşakSulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

53. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri,§§ 248-257).

56. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu, insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

59. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

60. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

61. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

62. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut başvuru yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu, soruşturma kapsamında mal varlığına tedbir konulması ve bu tedbirin uzun bir süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

65. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

66. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı, 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı el koyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ile makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

67. Somut olayda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına 3/8/2016 tarihindetedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi 21/11/2016 tarihinde kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, gözaltı sürecinde avukatı ile kısa süre görüştürülmesinin ve tutuklu bulunduğu sürede avukatı ile yapmış olduğu görüşmelerin kısıtlanmasının -savunmasını olumsuz açıdan etkilemesi nedeniyle- adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

70. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı gösterilmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

71. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

72. Adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirilen ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu edilebilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelik taşıması gerekir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ikincillik ilkesi gereği adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulmalıdır (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 22).

73. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda

bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

74. Somut olayda başvurucu, avukatı ile görüşmelerinin kısıtlanması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu aşamada başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin yargılamanın derece mahkemesinde devam ettiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda derece mahkemesinde yargılamada gelinen aşamaya kadar geçen süre, bu sürede soruşturma ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alındığında yargılama tamamlanmadan iddiaların bireysel başvuruda incelenmesini gerektirecek bir durumun varlığından söz edilemez. Dolayısıyla başvuru konusu olayla ilgili yürütülen yargılamanın devam ettiği ve yargılamanın etkisiz kabul edilmesine neden olacak belirtiler olmadığı dikkate alındığında somut başvuruya ilişkin başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılmaktadır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FATİH SÜZER

B. No: 2016/68269 | Karar tarihi: 18.07.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/68269

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FATİH SÜZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/68269)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Mehmet Fatih SÜZER

Vekili : Av. Mehmet ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak gözaltında tutulma, tutuklamanın hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, sulh ceza hâkimliklerinin hem tutuklama kararı veren hem de bu karara itirazı değerlendiren makam olmasının hukuka aykırı olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltında kötü muameleye maruz kalınması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının; gözaltında iken kişisel bilgilerin ve görüntülerin basınla paylaşılması nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

9. Bu kapsamda Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'nin mali kaynağı olduğu belirtilen ve 23/7/2016 tarihli ve 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan Zirve Üniversitesindeki örgütlenmesine yönelik olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu 6/8/2016 tarihinde ifade vermiştir. Başvurucu özetle aleyhindeki iddiaları kabul etmediğini, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunmadığını, örgütün toplantılarına katılmadığını, Bank Asyada maaşhesabının olduğunu, indirim sağlamaları nedeniyle çocuklarının FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen okullarda öğrenim gördüğünü, daha önce çalıştığı ve FETÖ/PDY ile yakınlığı bilinen eğitim kurumundan bu nedenle istifa ettiğini ifade etmiştir.

11. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/8/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelilere... Mehmet Fatih SÜZER, ... ve Ş.D.'yeyüklenen Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme, Silahlı Terör Örgütü Üyesi Olmak suçu bakımından, atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, şüphelilerin atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, (şüphelilerin halen dere teşebbüs dediğimiz fetö terör örgütüne yakın okul ve vakıflarda yönetici pozisyonunda bulunuyor olmaları, şüphelilerin bir kısmının himmet parası topladığını ve örgüt içerisinde etkili kişiler olduklarına yönelik tanık beyanları, şüpheli Ş.D.nin elinde F serisinden olmak üzere 15 adet, diğer serilerden olmak üzere 109 adet 1 doların ele geçirilmiş olması, yakalama ve olay tutanağı, 15/07/2016 tarihinde meydana gelen darbeye kalkışma olayı esnasında olayın işleniş tarzı, darbeye kalkışanların TBMM dahil bir çok kamu kurum ve kuruluşuna ait

binaya saldırmaları, bu eylemler neticesinde bir çok kolluk kuvvetinin ve sivil vatandaşların hayatlarını kaybetmesi, yaşanan darbe girişimine ilişkin basına da yansıdığı üzere darbe girişiminde bulunanların girift yapısı , bu girift yapı ve kalkışılan soruşturmaya konu darbeye teşebbüs suçunun ani bir şekilde gerçekleşmesi, soruşturmaya konu terör örgütünün eylemlerinin ülke sathına yayılmasıbu sebeple birden fazla mecrada soruşturmaya konu suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı, şüphelinin üzerlerine atılı suçun Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçu oluşu, bu suçun Laik Demokratik Hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine yönelik bir suç niteliğinde bulunması, İnsan Hakları Özgürlükleri ile İnsan Hakları Özgürlüklerinin teminatı olan Laik Demokratik Hukuk Devletinin ortadan kaldırılmasının veya buna teşebbüs edilmesinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan 80 Milyon vatandaşın hak ve hürriyetlerini kullanmasına engel olabileceği gibi ortadan kalkmasına sebep olabilecek suçlardan olması, suçlara ilişkin ivedi şekilde suçun aydınlatılması için soruşturmanın selameti bakımında tedbir alınmasındaki zorunluluğun göz önünde bulundurulması gerekliliği), atılı suçun CMK100/3-a-11 maddesi hükmünde sayılansuçlardan olması sebebiylevar sayılan kaçma, saklanma, ihtimali vedelillerin halen toplanıyorolması dikkate alınarak ve bu aşamada adli kontrol tedbirlerine başvurulmasının yetersiz nitelik taşıyıp, şüphelilerin almaları muhtemel cezaya nazaran tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı değerlendirmesi ile CMK 100 ve devamıhükümleri uyarınca yapılan değerlendirme neticesi Gaziantep C.Başsavcılığının vaki talebinin KABULÜ İLE, şüphelilerin atılı suçlardan AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA...[karar verildi.]"

13.Bir haber ajansı 9/8/2016 tarihinde, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili bir haber yayımlamıştır. Haberin içeriği şöyledir:

"Gaziantep'te, darbe girişimi ardından başlatılan soruşturma kapsamında gözaltına alınan, aralarında kapatılan Zirve Üniversitesi ile kayyum atanan Naksan Holding'in yöneticilerinin de bulunduğu 9 kişi tutuklandı.

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığından yapılan yazılı açıklamada, 15 Temmuz darbe girişimi ardından FETÖ/PDY'ye yönelik başlatılan soruşturmaların sürdüğü belirtildi. Başsavcılık açıklamasında, soruşturma kapsamında gözaltına alınan ve adliyeye sevk edilen 9 kişinin tutuklandığı belirtilerek şöyle denildi:

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığımızca daha önce hakkında işlem başlatılarak gözaltına alınan M.İ.P. ... Mehmet Fatih Süzer (Zirve Üniversitesi idarecisi), ... tutuklanarak cezaevine gönderilmişlerdir.

Açıklamada ayrıca yürütülen soruşturma kapsamında 1 cezaevine personeli ile 1 özel okul öğretmeninin de gözaltına alındığı kaydedildi."

14. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamı kararına itiraz etmiş; Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği 26/10/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu 26/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 30/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticiliği suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında on üç şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

17. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri

bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK ile kapatılan Zirve Üniversitesinde projeler genel müdürü ve proje ofisi sorumlusu olarak çalıştığı belirtilmiştir. Bu kapsamda;

- E.B. isimli şahsın (kapatılan) Zirve Üniversitesinde idari personel biriminden sorumlu imam olduğu ifade edilmiştir. Buna göre E.B.; anılan birimdeki örgüt üyelerine emir ve talimat vermekte, yapılan örgütsel nitelikli toplantıların konusunu belirlemekte, ayrıca örgütün bu birimdeki mali yapısını kontrol etmekte ve buna ilişkin hesabı bir üst birimi olan Üniversite imamına aktarmaktadır.

- (Kapatılan) Zirve Üniversitenin yurdunda E.B. isimli şahıs tarafından düzenlenen toplantılara örgüt yapılanmasına göre başvurucunun muhasebeci olarak katıldığı, toplantılarda konuşmalar yaptığı, bu toplantılarda ülke gündeminin tartışıldığı, sonrasında örgüt lideri Fetullah Gülen'in ülke gündemine ilişkin haftalık yorumlarının izletildiği iddia edilmiştir. Toplantı sonunda başvurucunun katılımcılardan örgüte ait gazete ve dergilere abone olmalarını istediği, abone olmayanları E.B.ye bildirdiği belirtilmiştir. Ayrıca toplantıya katılan şahıslara aldıkları ücret oranında örgüte burs ve himmet adı altında yardımında bulunmalarının söylendiği, başvurucunun örgüte para yardımında bulunan çalışanların verdiği paraları elden teslim aldığı öne sürülmüştür.

- (Kapatılan) Zirve Üniversitesinden mezun olduğu belirlenen gizli tanık Kılıç, beyanında; E.B.nin kendisini terör örgütünün sohbet olarak adlandırdığı toplantılara davet ettiğini, katıldığı toplantıda başvurucunun konuşmacı olduğunu, toplantı sonunda örgüte ait gazete ve dergiye aboneliği bulunmayan katılımcılara abone olmaları konusunda telkinde bulunduğunu ve yayınlara abone olmayanları E.B.ye rapor ettiğini gördüğünü ifade etmiştir. Ayrıca başvurucunun toplantıya katılan şahıslardan aldıkları ücret oranında burs ve himmet adı altında yardımda bulunmalarını istediğini, burs parası verecek kişilerin bu paraları bir hafta içinde kendisine teslim etmelerini söylediğini ifade etmiştir.

- Şüpheli A.D. ifadesinde; başvurucunun da aralarında olduğu birçok kişinin FETÖ/PDY yapılanmasının içinde bulunduğunu bildiğini, başvurucununFETÖ/PDY ile bağlantılı olarak daha önceden tutuklandığını beyan etmiştir.

ii. Başvurucunun kızının FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu belirlenen özel bir okulda öğrenim gördüğü iddia edilmiştir.

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK ile kapatılan Güneydoğu Anadolu Mali Müşavir ve Bağımsız Denetçiler Derneği ile Gaziantep MBA Mezunları Derneğine üye olduğu iddia edilmiştir.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kuruluşu olduğu belirtilen Bank Asyadaki hesap harkeketlerinin örgüte destek mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda;

- Başvurucunun Bank Asyada hesabının olduğu, bu hesapta 2013 yılı Aralık ayında 1,2 TL bulunduğu, 2014 yılı Ocak ayında 14.551,28 TL'nin olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun hesap hareketlerinin Şubat ayında 14.289,19 TL, Mart ayında 14.396,12 TL, Nisan ayında 12.143,53 TL, Aralık ayında ise 9.180,21 TL olarak tespit edildiği iddia edilmiştir. Başvurucunun anılan hesabında 2015 yılı Mart ayında 1.947,3 TL, Haziran ayında 251,47 TL, Eylül ayında 2.401,83 TL paranın olduğu; Aralık ayında ise başvurucunun bakiyesinin 0

TL olduğu ileri sürülmüştür.

- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) 3/2/2015 tarihinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantıları olduğu belirtilen çok sayıda ticari kuruluşa da kayyım atanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35).

18. İddianamede, başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak aşağıdaki hukuki değerlendirme yapılmıştır:

"... Şüphelinin [başvurucunun] örgütün finansman kaynağı olan Bankasya'ya örgütün çağrısı üzerine mevduat yatırarak örgüte finansman desteği sağladığı, terör örgütüne müzahir şirketlerde/işyerinde çalıştığı, çocuklarını örgütün eğitim kurumu olarak çalışan okullarına kaydını yaptırarak örgütün fikir ve eylemlerini benimsemesini sağladığı, örgüt ile iltisaklı olduğu tespit edilen derneklere üye olduğu, örgüt ile iltisaklı olduğu tespit edilen sendikaya üye olduğu, kamu tanıklarının beyanları ve etkin pişmanlık kapsamında ifade veren şüphelilerin anlatımlarıyla doğrulanan örgütün finansmanı için Zirve Üniversitesi kurumlarında ve örgütle iltisaklı kurumlarda örgüt adına düzenlenen toplantıları düzenlediği ve konuşmacı olarak ve muhasebeci olarak katıldığı, himmet adı altında bağış verdiği ve elden para topladığı,himmet yolu ile sağlanan gelirlerin genel olarak mütevelli heyetleri vasıtası ile toplandığı, örgüt adına yayın yapan zaman gazetesi/sızıntı derğisine abone olduğu, aramalarında yasaklı yayın evlerine ait yayınlar ele geçirildiği,

Şüphelinin [başvurucunun] FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün fikir, eylem ve ideolojisini benimsediği, örgütün yapılanmasının oluşturulması yönünde faaliyetlerde bulunduğu, örgütte yukarıdan gelen talimatlara uygun hareket ederek, örgütün alt kademesini yönlendirdiği, dosyamız şüphelileri ve örgütün diğer yönetici ve üyeleri ile sürekli irtibat kurdukları, eylem ve faaliyetlerindeki süreklilik, çeşitlilik, gizlilik ve yoğunluk durumu ve örgütün kurduğu üniversitede yönetici ve mütevelli üyesi olduğu da dikkate alındığında, şüphelinin örgütle organik bağ kurarak hiyerarşik ilişki içerisinde girerek Fetullahçı Silahlı Terör Örgütünün (Parelel Devlet Yapılanması) yönetici konumunda bulunduğu [anlaşılmıştır]."

19. Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/6/2017 tarihli ve E.2017/298 sayılı kararıyla başvurucu hakkındaki iddianamenin kabulüne karar verilmiştir.

20. Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesince aralarında hukuki ve fiilî bağlantı olması sebebiyle davanın Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/206 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

21. Başvurucu yargılama aşamasındaki savunmasında özetle aleyhindeki beyanları kabul etmediğini, kimseden himmet adı altında para toplamadığını, Bank Asyada maaşhesabının olduğunu, indirim sağlamaları nedeniyle çocuklarının FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen okullarda öğrenim gördüğünü, daha önce çalıştığı ve FETÖ/PDY'ye yakınlığıyla bilinen eğitim kurumundan bu nedenle istifa ettiğiniifade etmiştir.

22. Başvurucu 26/3/2018 tarihinde tahliye edilmiş olup yargılama hâlen Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin olarak ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi, (a) mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, (b) ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve (c) her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesi ihlal edecektir (Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

27. AİHM'e göre herhangi bir mahkûmiyet hükmüne dayanmaksızın bir kimseyi peşinen suçlu ilan eden açıklamalar ile o kimsenin iddia olunan suçu işlediğinden şüphelenildiğine ilişkin açıklamalar arasında temel bir ayrımın yapılması gerekmektedir. Bu nedenle henüz yargılanıp suçlu bulunmayan kişiler hakkında kamu otoriteleri tarafından yapılan açıklamalarda kullanılan ifadeler büyük öneme sahiptir (Khuzhin ve diğerleri/Rusya, B. No: 13470/2002, 23/10/2008 § 94). Ayrıca kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti, açıklamanın yapıldığı somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir (Butkevičius/Litvanya, B. No: 48297/1999, 25/3/2012 § 49; Farhad Aliyev/Azerbaycan, B. No: 37138/2006, 9/11/2010, § 218).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalamanın ve Gözaltı İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan yakalanıp gözaltına alındığını ve iki gün süreyle haksız olarak gözaltında tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

31. Somut olayda yakalama ve gözaltı sürecinden sonra tutuklanan başvurucunun yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığıiddialarıylailgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğiniileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

35. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

37. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu

belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

38. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

40. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

42. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

43. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

44. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa

Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

46. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kapatılan Zirve Üniversitesinin projeler genel müdürü ve proje ofisi sorumlusu olması, kurum çalışanlarından himmet adı altında toplananparaları teslim alması, FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturan ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırması, FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan derneklere üye olması olgularına dayanılmıştır (bkz. § 17).

48. Soruşturma dosyasında gizli tanık Kılıç'ın beyanında; (kapatılan) Zirve Üniversitesinde çalışan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna, bu yapılanmaya mensup olduğuna ve himmet adı altında para topladığına yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 17). Şüpheli A.D. ise başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının olduğunu bildiğini ifade etmiştir (bkz. § 17). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; Metin Evecen, B. No: 2017/774, 4/4/2018, § 58).

49. Öte yandan iddianamede, başvurucunun örgüt liderinin talimatı üzerine Bank Asyada bulunan hesabına yüklü miktarda para yatırdığı ileri sürülmüştür. Soruşturma mercilerince başvurucunun Bank Asyadaki hesabında 2014 yılı Ocak ayı öncesinde para bulunmamasına rağmen 2014 yılı Ocak ayında hesaba yaklaşık 14.551 TL para yatırıldığı iddia edilmiştir.

50. Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır (Metin Evecen, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun Bank Asya hesabında 2014 yılı Ocak ayından itibaren para artışı yaşanmasının da somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi -anılan Bankanın durumu itibarıyla- temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

51. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının

verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

52. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyeliği suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

53. Somut olayda Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak, işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütü yönetme suçunun niteliğine, Kanun'da suç için öngörülen ceza miktarına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12). Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

54. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

55. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

57. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden

ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

59. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

60. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

61. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

62. Genel ilkeler için bkz. (Gülser Yıldırım (2), §§ 169-174).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Kısıtlama kararının soruşturma aşamasında kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 15/6/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

64. Başvurucuya yöneltilen suçlama temelde başvurucunun (kapatılan) Zirve Üniversitesinde FETÖ/PDY yapılanması içinde bulunmasıdır. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak başvurucuya açıklamada bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı,

başvurucunun savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

65. Diğer taraftan Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya hakkındaki soruşturma belgesinin ve Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talebine ilişkin yazısının okunduğu ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir. Son olarak başvurucu tarafından verilen tutukluluğa itiraz dilekçesinde, suçlamalara ilişkin detaylı bir savunma yapıldığı görülmektedir.

66. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

67. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

69. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısı Nedeniyle İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı bir başka sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz edilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

71. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, [GK],, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

72. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu, gözaltında iken gerekmediği hâlde kendisine ters kelepçe takıldığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

75. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

76. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

77. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

78. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bir bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu, gözaltında iken kişisel bilgilerinin ve görüntülerinin basınla paylaşıldığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

81. Masumiyet (suçsuzluk) 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. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

82. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan [GK], B. No: 2015/15637, 12/4/2018, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

83. Somut olayda darbe teşebbüsünün ardından Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan yazılı açıklamada, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturmada aralarında başvurucunun da bulunduğu dokuz kişinin tutuklanarak ceza infaz kurumuna gönderildiği ifade edilmiş ve bu açıklama bir haber ajansı tarafından başvurucunun görüntüsü ile birlikte 9/8/2016 tarihinde internet sitesinde yayımlanmıştır (bkz. § 13).

84. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kamuoyunu bilgilendirme amacıyla yapılan yazılı açıklamanın içeriği incelendiğinde; açıklamada başvurucunun da aralarında bulunduğu şahısların yalnızca tutuklandığının belirtildiği görülmekte, bunun dışında herhangi bir ifadenin yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucu hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (bkz. § 13; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltı işleminin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamaya karşı sulh ceza hâkimliklerine itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN SANCAKLI VE SELATİN SANCAKLI

B. No: 2016/74436 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/74436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN SANCAKLI VE SELATİN SANCAKLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/74436)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Erkan SANCAKLI

2. Selatin SANCAKLI

Vekili : Av. Mustafa Naim YAĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuk kuralarının ve delillerin değerlendirilmesinde hata yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, kesin nitelikte adli para cezasına hükmolunması nedeniyle de iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 15/6/2016 tarihli iddianamesiyle, sahibi ve yetkilisi oldukları işyerinde mağdurun rızası olmadan onun adına bir adet GSM (mobil cep telefonu) hattı çıkardıkları iddiasıyla başvurucular hakkında 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na muhalefet suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Başvurucular, Bakırköy 38. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/11/2016 tarihli kararıyla kişinin bilgisi dışında GSM Abonelik Sözleşmesi düzenleme suçundan 5809 sayılı Kanun'un 56. maddesinin (4) numaralı fıkrasının atfıyla 63. maddesinin (10) numaralı fıkrası gereği ayrı ayrı 820 TL adli para cezasıyla cezalandırılmıştır. Anılan cezalar miktar itibarıyla kesin niteliktedir.

8. Mahkûmiyet kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[Mağdurun] eli ürünü abonelik sözleşmesinde imza bulunmadığı bu tür abonelik sözleşmelerinin son tahlilde üst bayilerin denetimi olmadan yürürlüğe girmediği üst bayi olan sanıkların sorumluluklarının bulunduğu abonelik sözleşmesinde [E.] şirketi sorumlusu ibaresi üstünde yetkili imzasının dahi bulunmadığı sanıkların müsnet olayda sorumluluklarının bulunduğu kanaatine varıldığından aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

9. Başvurucu 19/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 5809 sayılı Kanun'un 56. maddesine 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 104. maddesiyle eklenen (4) numaralı fıkra şöyledir:

"Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz."

11. 5809 sayılı Kanun'un 63. maddesinin 6518 sayılı Kanun'un 96. maddesiyle değiştirilen (10) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

12. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 13/3/2017 tarihli ve E.2016/15057, K.2017/2168 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut uyuşmazlıkta sanığın cep telefonu hattının hizmete açılmasını sağlayan abonelik sözleşmesini yapan bayinin yetkili temsilcisi ve yapılan işlemin de sorumlusu olduğu göz önüne alındığında, 5809 sayılı Kanun kapsamında "...işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi..." sıfatı taşıdığı, üzerine atılı 5809 sayılı Kanun'un 56/4. maddesinde unsurları yazılı "... Kişinin bilgisi ve rızası dışında ... abonelik tesisi veya işlemi veya cihaz kayıt işlemi yapma, gerçeğe aykırı evrak düzenleme, değişiklik yapma ve bu evrakları kullanma..." şeklindeki seçimlik hareketlerden herhangi birisini, abonelik süreci sırasında geçen teknik aşamalarda, müstakilen veya müştereken gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerekli olup, bu araştırma sonucu suça konu abonelik sözleşmelerinin sanık dışında kişilerce yapıldığının tespit edilmesi halinde ise, asıl

sorumlu olan bu kişiler hakkında suç duyurusunda bulunulması gerekirken, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi [bozmayı gerektirmiştir.]

13. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 29/5/2017 tarihli ve E.2016/9679, K.2017/5058 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Suçun failinin sözleşmeyi düzenleyerek bizzat işlem yapan alt bayi olan [S. İletişim] olduğu ve sanığın üst bayi olarak çalıştığını, suça konu sözleşmenin alt bayi tarafından düzenlenerek geldiği, kendisinin sadece aktivasyon yaptığına ilişkin savunmasının aksini gösterir her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine dair karar verilmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

5809 sayılı Kanun'un "Abone ve cihaz kimlik bilgilerinin güvenliği" başlıklı 56/4. maddesi;

"... (Ek: 6/2/2014-6518/104 md.) Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz..." şeklindeki düzenlemesiyle, "işletmeci veya onun adına iş yapan temsilcisi" tarafından "kişinin bilgisi ve rızası dışında", "abonelik tesisi veya abonelik işlemi yapılmasını, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenmesini" suçun unsuru olarak ortaya koymuştur.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, adı geçen düzenlemeden ötürü, şüpheli veya sanık olabilmek için "işletmeci veya onun adına iş yapan temsilcisi" olmak, suçun unsurlarının gerçekleşmesi içinse "rıza dışında abonelik tesisi veya abonelik işlemi" yapmak veya bu amaçla gerçeğe aykırı belge düzenlemek gerekmektedir.

Adı geçen kanunun 6518 sayılı Kanunla değişik 63/10 maddesi; "...Bu Kanun'un 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır..." hükmünü amirdir. 6518 sayılı Kanunla değişen maddeden yola çıkılacak olursa, aynı kanunun 56/2,3,4,5. maddelerde yazılı fiilleri bizzat yapandan kasıt, bu hususta işletmeci tarafından yetkilendirilmiş olmak şartıyla, kimseyi aracı veya yardımcı olarak kullanmadan, tek başına aboneliğe dair işlemlerin gerçekleştirilmesidir.

Kanun koyucunun "bizzat" kriterini getirmesinin amacı, suça konu abonelik işlemini yapan kişinin mutlaka ilgili belgede isim ve imzasının veya yazısının bulunması değildir. İşletmecinin yetkilendirmesi şartıyla, gerçeğe aykırı düzenlenen abonelik sözleşmesine veya işlemine katkıda bulunan, onay veren, numarayı başka operatöre taşıyan, hattı kullanıma açan, hizmeti aktive eden, kısacası kanunun lafzında yer alan kişinin rızası dışındaki tüm abonelik işlemlerini yapanların bu suçun faili olacağı maddeden ve tanımlardan anlaşılmaktadır.

...

Kanun yararına bozmaya konu dosyada, ihbarnamede yazılı olduğu gibi sanıkların bizzat abonelik iş ve işlemleri yapmadıkları iddiası doğru olmayıp, 3 farklı suç tarihine 3 farklı abonelik işlemi bulunmakta, üç işlemi yapan şüphelinin de ilgili işletmeci-operatör adına

işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Şüphelilerden biri ön ödemeye uyduğundan hakkında kamu davası açılmamış, diğer iki şüpheli hakkında dava açılmış ve sanıkların eylemlerinin suçun unsurlarını oluşturduğunun sabit olması nedeniyle, sanıklar hakkında adli para cezasına hükmedilmiştir. Bu nedenle, sanıkların yapılan abonelik işlemleriyle hiçbir şekilde ilgisi olmadığı yönündeki savunmalarının, mahkemece dosyada toplanan delillerin doğru bir şekilde değerlendirilmesi suretiyle karşılandığı ve takdiren alt sınırdan ceza verildiği anlaşılmakla,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden [reddine karar verilmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular, adli para cezası verilmesine ilişkin kesin nitelikli karara karşı herhangi bir itiraz veya temyiz yolunun bulunmaması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

17. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de Anayasa'da, anılan hakka ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır (Kadir Gürbüz Kaynar, B. No: 2012/744, 20/2/2014, § 44). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvurucular, mahkemece herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan karar verildiğini, sözleşmenin şirketin alt bayii tarafından düzenlendiğini ve kendilerinin üst bayi şirket yetkilisi olup eylemlerinin alt bayi tarafından düzenlenen sözleşmeyi GSM servis sağlayıcısı şirkete göndermekten ibaret olduğunu, ayrıca haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Başvuruculara iddialarının özü, delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddialar bu

kapsamda incelenmiştir.

21. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

22. 5809 sayılı Kanun'un 56. ve 63. maddeleri 2014 yılında değiştirilerek kişilerin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi, işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılması, yaptırılması, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenmesi, evrakta değişiklik yapılması ve bunların kullanılması suç olarak düzenlenmiştir. İlk derece mahkemesi, 5809 sayılı Kanun'un 56. maddenin (4) numaralı fıkrası ile eyleme uygulanacak yaptırımı düzenleyen 63. maddenin (10) numaralı fıkrasını birlikte yorumlayarak, kişinin bilgisi ve rızası dışında abonelik tesis edildiğini kabul etmiştir.

23. Bakırköy 38. Asliye Ceza Mahkemesinin, anılan hukuk kurallarını yorumlayarak bir sonuca ulaştığı ve başvuruculaların ileride bir daha suç işlemekten çekineceği hususunda kanaate varılmadığından haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermediği görülmektedir. Uyuşmazlıkla ilgili varılan sonuçta bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum bulunmadığından başvuruculaların ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL TUĞLUK

B. No: 2017/24447 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24447

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL TUĞLUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24447)

Karar Tarihi: 18/7/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Aysel TUĞLUK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedenleriyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreçte 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın ise Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-30).

8.Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu 23/7/2007 tarihinde Diyarbakır'dan (daha sonra Demokratik Toplum Partisine [DTP] katılmıştır) ve 12/6/2011 tarihinde Van'dan bağımsız olarak milletvekili seçilmiştir. 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. dönem seçimlerine kadar devam eden milletvekilliği bu tarihte sona ermiştir. Başvurucu, 2016 yılında Halkın Demokrasi Partisinde(HDP) önce Parti Meclisine ve ardından genel başkan yardımcılığına seçilmiştir.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/12/2016 tarihinde, başvurucunun PKK/KCK ile bağlantılı olduğu suçlamasıyla gözaltına alınmasına karar verildiği belirtilerek "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" evinde 26/12/2016 tarihinde arama işlemi ve dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması talebiyle Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunulmuştur. Hâkimliğin 25/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde arama yapılmasına ve dijital materyaller üzerinde inceleme yapılmasına izin verilmiştir.

11. Başvurucu, bu kapsamda 26/12/2016 tarihinde Diyarbakır'da yakalanarak gözaltına alınmış ve sonrasında hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne getirilerek buradagözaltında tutulmuştur.

12. Başvurucu 28/12/2016 tarihinde ifadesi alınmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar başvurucuya açıklanmıştır. Başvurucu " ...2011-2014 yılları arasında A.T. ile birlikte [Demokratik Toplum Kongresi] DTK'nın eş başkanı olarak görev yaptım. Aynı zaman doğal olarak genel kurul üyesiyim. 23/2/2013 tarihinde İsviçre'nin Bern şehrinde yapılan konferansa katılmadım. N.O. isimli şahıs DTP döneminde partimizde görevli bulunmaktaydı. Bu yüzden kendisini tanımaktaydım. İddia edilen mailler tarafıma iletilmiştir. Bu mailleri gördüğüm zaman çok şaşırmıştım. Bunun üzerine N.O.yu aradım. Bu hususta N.O.nun bilgisi bulunmamaktadır. Telefon konuşmasında bana bu şekilde beyanda bulundu. Kontrol ettiğimde ise maillerin geldiği dönemde e-posta şifremin başkaları tarafından kullanıldığını farkettim. Ayrıca bu maillerin kendi hesabımdan yine kendi hesabıma geldiğini farkettim. Hatta e-posta içerikleri hala bilgisayarımda kayıtlıdır. E posta içeriklerinin benle alakası yoktur. Kimden, ne suretle ve niçin gönderildiğini bilmiyorum. Hatta bu e posta içeriklerinde beni bazı konularda itham eden aleyhime hususlar mevcuttur. Bu e postaların bana yönelik hazırlanan bir kumpas olduğunu düşünüyorum. Bilindiği üzere 2007 yılında Diyarbakır milletvekilliğini yapmıştım. 2011 yılından itibaren Van milletvekilliğini yaptım. Siyasi kimliğim ve vekil olmam sebebiyle bu tür toplantılara katılmıştım. Ancak bu gösterilerde herhangi bir suç oluşturan bir eylem olmadığı, Vekil olmamız sebebiyle halk bizleri aralarında görmek istiyor. Ayrıca bu toplantılarda şiddet ve kanunsuz eylem olmaması için kolluk görevlileriyle diyalog içerisindeydik. Eylemlerin şiddete dönüşmemesi için çaba sarfediyorduk. DTK bir sivil platform olarak faaliyet yürütüyordu. Toplumsal, siyasi, ekolojik, kadın ve yerel sorunlara çözüm üreten sivil bir platformdur. Demokratik işleyeyişle faaliyet yürüten bir faaliyettir. DTK kesinlikle bir parlemento değildir ve KCK yapılanmasıyla bir bağlantısı yoktur. Demokrasiyi geliştirmek ve bölgesel sorunlara çözüm bulmak amacıyla oluşan bir sivil yapılanmadır. DTK çeşitli sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinin farklı dinlerde ve inançlarda olan kişilerin, siyasi parti temsilcilerinin katıldığı açık ve aleni olan bir yapılanmadır. Ayrıca yapılan tüm faaliyetler basın ile paylaşılmıştır. DTK için bir tüzük hazırlanmıştır. Tüzüğün kabul edilmesi açısından yasal başvurumuzu yaptık. Ancak başvurumuz kabul edilmedi ve bu nedenle DTK'nın Tüzel kişiliği bulunmamaktadır. DTK eğerillegal bir yapılanmaolsaydı bu zamana kadar yasal ve adli işlem başlatılırdı.Biz herzaman barışın ve birlikte yaşamanın sağlanması üzere çalıştık. DTK'daki faaliyetlerim sebebiyle hakkımda böyle bir soruştuma yürütülmesi beni üzmüştür. Ben bir siyasetci olarak toplumsal siyasi sorunlara çözüm önerileri getiren ve özgürce bu hususlara yönelik ifadelerde bulunan bir kişi olmak sorundayım.Siyasetin bir rekabet ortamında yapılması sebebiyle bazı konuşmalarımızda aşırı ve sert söylemlerde bulunmuş olabiliriz. Yapmış olduğum konuşmalar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Tape ve ortam içeriklerinin bir çoğu şahsıma ait değildir. Bu tape içeriklerine eklemeler yapılmış olabilir. Kesinlikle kabul etmiyorum. DTK 2007 den itibaren faaliyet yürütmektedir. Yapılan adli işlemler yıllar öncesine aittir ve bana sunulan konuşma içeriklerini hatırlamam mümkün değildir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 30/12/2016 tarihinde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ... suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiş;

bu kapsamda başvurucunun katıldığı bazı toplantılara ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinildiği anlaşılmıştır.

14. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucunun Hâkimlikteki ifadesi şöyledir:

"...Daha önceki ifadelerimde de izah etmeye çalıştım. DTK yanlış hatırlamıyorsam 10 yıla yakındır kurulmuştur. Sivil bir platform kurma amacıyla kurulmuştur. Toplumun çeşitli kesimlerini bir araya getiren ve ortak sorunlara ortak çözümler bir araya getiren akademik çözümler ile kurulan sivil toplum kuruluşudur. Açık aleni çalışmaları kamu oyuna duyulan bir kurumdur. 10 yıldır faaliyette olan bir kurumdur, gerçekten böyle bir bağlantı söz konusu ise bağlantılarının neler olduğu da açıklanması gerekir. Şayet bu kurumun terör örgütü ilebir bağlantısı varsa bu bağlantılarında izah edilmesi gerekir. Oysa DTK bir sözleşme ile kurulmuş ve sözleşmeye bağlı bir kuruluştur. Sivil bir platformdur dedi. Çalışmaları kamu oyuna açık bir kurumdur. Amaç toplumun bütün kesimlerinin sorunlarına duyarlı bir çalışma yaratmak, çözüm önerileri oluşturmak, bunu toplumda tartıştırmak.

... Daha önce de izah ettiğim gibi bana bir mail geldi bilgisayarıma, bunun içinde döküman gibi bir şey vardı. Ben bu dökümanın kimden ve nasıl geldiğini bilmiyorum. Sonrasında N.O. partimizde çalışan biridir, bende böyle bir mail geldi sen mi attın diye sorduğumda hayır ben atmadım dedi. Ben daha sonra maile tekrar bakınca bilgisayar şifremin kırılarak benden bana gönderildiğini fark ettim. Yani benim şifrem birileri tarafından kullanılarak benim hesabımdan bahse konu doküman yine benim hesabıma atılmıştır. Nihat tarafından atılmamıştır, buna ilişkin suçlamayı kabul etmiyorum. O metni görünce böyle bir şeyin bana gelmesinden çok şaşırdım. O metni okumadım, ilk gelen metine baktığımda aleyhime bir şeylerin bazı kişiler tarafından belirlemeleri olduğunu gördüm. Bundan dolayı metnin devamını ve ikinci metni de okumadım. Kim tarafından ne için bana gönderildi bilemiyorum dedi. Birinin bana bir şey göndermesinden dolayı ben sorumlu tutulamam. Birisi bana göndermişse o onun meselesidir, ben onun karşılığında kimseye herhangi bir şey göndermiş miyim veya herhangi bir cevap yazmış mıyım, bunlara bakılması lazım ve benim bunu gönderen kişiye karşı herhangi bir cevabım veya yazım olmamıştır dedi.

... Ben Bern'e hiç gitmedim. İsviçre'de yapıldığı bahsedilen böyle bir toplantıya kesinlikle katılmadım. Buna ilişkin tespiti kabul etmiyorum. Biz ara sıra yurt dışı programlarına davet ediliyoruz, katıldığımız programlara kimin katılıp katılmadığını programı organize edenler belirler bu nedenle biz katılımcıların tümünü çek etme şansına sahip değiliz. Davet edilen bazı programlara sadece katılımcı olarak gitmişizdir. Sorumluluk organize edenlere aittir. Ancak yine şunu belirtmek isterim ki bana sormuş olduğunuz İsviçre Bern şehrinde düzenlenen programa ben kesinlikle katılmadım dedi.

... N.O. isimli şahıs partide yöneticidir. İstanbul'da KCK dosyasında tutuklandı, yargılaması devam etmektedir. Bana bu kişi veya bu kişinin talimatıyla herhangi bir kişiden okumuş olduğunuz metin ve belirtildiği gibi bir sms gelmemiştir. Böyle bir sms hatırlamıyorum. Mesaj içeriği de bir bütünlük arz etmemektedir ifadeler birbirinden kopuktur, tam ne demek istendiği anlaşılamamaktadır. Gönderen kimse tespit edilmesi gerekir. Ancak ben böyle bir sms aldığımı hatırlamıyorum dedi.

... Bahsetmiş olduğunuz R.C. isimli site bir yayın organıdır, çağrılar yapar veya yapmaz o bizi bağlamaz, oradan talimat alındığına dair veya benim aldığıma dair bir bağlantı nasıl

kurulmuştur, bunun izahı nasıl yapılır anlamış değilim. F.A., G.K.bizim arkadaşlarımızdır, aynı zamanda partimizin eş belediye başkanlarıdır, onların gözaltı süreçlerinde ve adliyedeki işlemleri süreçlerinde bizde yanlarında bulunduk. Eğer bunu kast ediyorlarsa, belediyenin önünde tutuklama sürecinden sonra polislerde vardı, halktan da cüzi bir katılım vardı, milletvekilleri ve başkaca belediye başkanları vardı, orada genelde sakin geçti. Biz de partimize mensup Büyükşehir Belediyesi Başkanları tutuklandığı için ve bir dönemde bunlarla Meclis'te birlikte bulunduğumuz için destek amaçlı orada bulundum. Kısa bir gerilme yaşandı fakat olayın böyle olmaması için ben de şahsım olarak güvenlik güçleri ile görüştüm, görüntülerde de görülmektedir, ancak ben kesinlikle herhangi bir illegal örgütün çağrısı üzerine gitmedim. Arkadaşlarımın yanında olmak düşüncesiyle gittim dedi.

... Sarı, kırmızı, yeşilolan bir tülbenti ben balıkçılar çarşısından almıştım, onu da bir ressam arkadaşım bana getirebilir misin demişti, kendisine iletemedim, evde bu şekilde bulunuyordu. Diğer kitaplarda piyasada satılan kitaplardır, siyasetçi olarak her türlü kitabı okuyarak anlamaya çalışıyorum. Bu çerçevede evde bulunan kitaplardır. En yakın düşünceden en uzak düşünceye kadar bunları bilmek ve bunları okumak siyasetçi olarak benim yapmam gereken bir durumdur. "

15. Başvurucunun müdafileri ise tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterekmüvekkillerinin serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

16. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

17.Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

" ... üzerine atılı silahlı terör örgütü kurma veya yönetmesuçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosyadaki şüphelinin DTK eş başkanı olduğu, DTK önderlik/başkanlık divanı önerge komisyonu içerisinde aktif olarak faaliyet gösterdiği, 2011, 2012, 2013 ve 2014 tarihlerinde aktif olarak DTK üst düzey yönetiminde bulunduğu ve yönettiği buna ilişkin tespitler olduğu, kendisinin tüm savunmalarında da bunu ikrar ettiği ancak DTK'nın sivil toplum platformu olarak çalıştığını beyan ettiği, bu şekilde suçu ikrar ettiği;

DTK'nın ... Abdullah Öcalanın dört ayaklı paradigmasının 3. Ayağı olduğu, PKK/KCK yapılanmasında kürdistan parlementosu ve yasama organı olarak görev aldığı, yapılanmasının bir yasama organı şeklinde olduğu, (genel kurul, daimi meclis, başkanlık kurulu, yürütme kurulu, komisyonlar gibi organların bulunması,) ve... Abdullah Öcalanın talimatı ile kurulduğunun tespit edilmiş olması göz önünde bulundurulduğunda,

DTK her ne kadar şüpheli tarafından sivil toplum platformu olarak ifade edilmiş olsa da bütün bu değerlendirme neticesinde DTK'nın terör faaliyetlerini desteklemek ve örgütün hedefleri doğrultusunda çalışma alanını daha büyük ve daha yaygın alana ulaştırmak amacıyla kurulmuş bir yapılanma olduğu, buna ilişkin tespitlerin bulunduğu, şüphelinin de gerek dosyadaki tespitlerde ve gerekse kendi de ikrarında ... Abdullah Öcalanın talimatı ile terör faaliyetlerini yaygınlaştırmak ve desteklemek amaçlı kurulan DTK'nın yöneticisi olduğu anlaşılmakla üzerine atılı suçu işlemiş olduğu hususundasomut delile dayalıkuvvetli şüphe oluşturması nedeniyle ve yargılama sonucunda suçlu bulunması halinde alacağı ceza miktarı göz önünde bulundurularakAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 anayasasınn 19. maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve CMK'nın 100/1 maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut

delillerin mevcut olduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katolog suçlardan olması, müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı,verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelinin CMK'nun 100 maddesi gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

18. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2017 tarihli iddianamesiyle, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan başvurucunun cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

19. İddianamede başvurucu hakkında ileri sürülen iddialar özetle şöyledir:

i. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen DTK'da eş başkan olarak görev aldığı, ayrıca DTK tarafından organize edilen birçok eyleme, mitinge, basın açıklamasına ve ölen PKK mensuplarının cenaze törenlerine katıldığı ileri sürülmüştür.

- DTK, iddianamede şu şekilde ifade edilmektedir:

"DTK ... Abdullah Öcalan'ın dört ayaklı paradigmasının 3. ayağını oluşturan bir örgütlenme ve ... kurucu meclis işlevi gören bir yapılanma olduğu, örgüt üyelerinden elde edilen delillerde ve dinleme tapelerinde bir çok şahıs tarafından DTK'nın ... Kuzey Kürdistan parlamentosu/meclisi olarak nitelendirildiği, DTK'nın, örgütün hedefi olan demokratik özerklik stratejisini hayata geçirmek amacıyla (Öcalan'ın) talimatları doğrultusundakurulduğu ve yapılandığı, KCK/TM parlamento yapısını oluşturan ... yasama organı olduğu, faaliyetleri bir meclis gibi yürütülen yapılanmanın Genel Kurul, Daimi Meclis, Başkanlık Divanı, Koordinasyon (Yürütme) Kurulu, Komisyonlar gibi organlarının bulunduğu, çalışma şekline ilişkin bir tüzüğünün olduğu, DTK'nın, örgütün hedefleri doğrultusunda demokratik özerkliği gerçekleştirmek amacıyla siyasi parti, dernek, sendika ve STK'ları örgütlediği ve bu hususlarda toplantı/konferans/çalıştaylar düzenlediği, DTK'nın, örgütlenme olarak KCK ile özdeşlik gösterdiği, KCK yapılanması içerisinde örgütlenen sözde kent meclisleri, ilçe meclisleri, mahalle meclisleri ve köy komünlerinin DTK'nın bileşenleri oldukları ve sözde bu meclis üyelerinin, siyasi parti, dernek, sendika ve STK temsilcilerinin yanı sıra seçilmişler olarak bazı milletvekillerinin, belediye başkanlarının, belediye meclis üyelerinin DTK'nın delegesi veya üyesi oldukları, DTK'nın sözde Kürdistan'ın çatı yapılanması olduğuve Kürt ulusal birliğini sağlamak amacıyla PKK/KCK ile bağlantılı olarak faaliyet yürüttüğü anlaşılmaktadır.

DTK tarafından, 14 Temmuz 2011 tarihinde, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak amacıyla PKK/KCK silahlı terör örgütünün hedefi doğrultusunda demokratik özerklik ilan edildiği, 27/12/2015 tarihli olağanüstü DTK kongresi sonucuyapılan 'sonuç bildirgesi' şeklindeki açıklama ile demokratik özerk bölgelerin oluşturulmasının istenildiği, PKK/KCK silahlı terör örgütü mensupları tarafından kazılan hendekleri, barikatları ve güvenlik güçlerine yönelik gerçekleştirmiş oldukları silahlı, patlayıcı maddeli saldırıları, Kürt halkının direnişi, meşru savunması olarak gördükleri ve ülke bütünlüğünü bozmak amacıyla terör örgütünün hedefi doğrultusunda gerçekleştirilen öz yönetim ilanlarına sahip çıkıldığı anlaşılmıştır."

ii. PKK/KCK sözcüsü olduğu belirtilen N.O.nun e-mail adresinden, başvurucuya ait e-mail adresine gönderilen 28/5/2011 tarihli yazının PKK/KCK örgüt yönetiminin göndermiş olduğu ve "Sözcülüğün Genelgesidir" şeklinde başlayan bu yazının ve içeriğinin örgütün üst düzey

yöneticilerinin talimatı niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

iii. İsviçre Parlamentosu Kürt Dostluk Grubu ve Cenevre Kürt İnsan Hakları Merkezince 23/2/2013 tarihinde Bern'de İsviçre Parlemantosu bünyesinde, Kürt Sorununun Çözümünde Bağımsız Devletlerin Rolü konulu bir konferansın düzenlendiği, söz konusu bu konferansa Kırmızı Bülten ile uluslararası düzeyde aranan KCK Yürütme Konseyi Üyesi Z.A.nın yanı sıra DTK eş başkanı sıfatıylabaşvurucunun da katıldığı ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun KCK/TM içinde faaliyette bulunan kişilerle birlikte toplantılara katıldığı, bu toplantılardan birinde kendisinin özeleştiri vermesinin istendiği, bahse konu özeleştirinin ise PKK/KCK terör örgütünün perspektifleri doğrultusunda diğer kadro şahıslardan alınmasının istendiği ancak kendisinin bu duruma karşı özeleştiri vermekten kaçındığı, "Meclis bana heyecan vermiyor merkezi olanak Türkiye gündemine oturacak bir plan işletilmemiş, kim ne yapıyor takip edilmemiş…" şeklindeki ifadeleriyle DTK yapılanması hakkında bazı eleştirilerde bulunduğu belirtilmiştir.

v. Başvurucunun, DTK içinde ve başkaca konumlarda yürütmüş olduğu faaliyetler konusunda KCK/TM sözcülerinden olan ve daha sonra tutuklanan N.O. dan aldığı talimatlar doğrultusunda toplantılara, röportajlara katıldığı, ayrıca bir şahıstan 21/8/2010 tarihinde aldığı, 817587479 tape kayıt numarası ile kayıt altına alınan SMS ile "Tüm komisyonların sorumluluğu sizde olsun, yürütmeyi dengeli seçin. Dtk ya çözümde rol biçin. Boykotta işrar edin. Seçim baraji temel talep olmalı. Özerklik için özel komisyon kurun ve belge hazırlasın. Bina ve bütçe isteyin. Devletten randevu alın ve çözüm için iddianız olsun. Biz yaparız diyin." şeklinde yürüttüğü faaliyetlerle ilgili olarak talimat aldığı ve faaliyetlerini bu talimatlar doğrultusunda gerçekleştirdiği, PKK'ya müzahir olan ve daha sonra kapatılan Roj TV'de sık sık PKK ile ilgili gündeme gelen konular hakkında röportaj verdiği ileri sürülmüştür.

20. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin deliller olarak teknik takip tutanakları, tape içerikleri, olay ve fotoğraf tespit tutanakları, ele geçirilen eşya, tanık ifadeleri,adli sicil ve nüfus kayıtları ile tüm dosya kapsamı gösterilmiştir.

21. Başvurucu hakkındaki dava Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş, 27/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2017/98 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. 1/2/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesindebaşvurucunun tutululuk hâlinin devamına karar verilmiştir. Aynı tarihte yapılan inceleme sonucunda Mahkeme, başvurucuya yüklenen örgüt yöneticiliği suçunun Ankara'da işlendiği gerekçesiyle davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle yetkisizlikkararı vermiştir.

22. Yetkisizlik kararı ile Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilen dosya hakkında,yetkili mahkemeninDiyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi olduğu gerekçesi ile karşı yetkisizlik kararı verilerek yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dava dosyası Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmiştir.

23. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/4/2017 tarihli ilamıyla ile yetkili mahkemenin Ankara Ağır Ceza Mahkemesi olduğuna kesin olarak karar verilmiştir. Bu karar sonrasındadava dosyası yeniden Ankara 17. Ağır Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş, E.2017/180 sayılı sıraya kaydı yapılmış vebu dosya üzerinden yargılamaya devam edilmiştir. 26/4/2017 tarihinde yapılantensip incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

24. Başvurucunun itirazı üzerine Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi 12/5/2017 tarihinde "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçun CMK nun 103-a maddesinde sayılan katolog suçlardan olması nedeniyle kaçma şüphesinin bulunduğu ve bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirlerinin isnat edilen suçla orantılı olduğu değerlendirilrnekle, Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına ilişkin kararında herhangi bir isabetsizlik görülmediği..." gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

25. Anılan karar 23/5/2017 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

26. Başvurucu 29/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. İddianamede belirtilen delillere atıfla verilen kararın ilgi kısmı şöyledir:

"... sanığın örgütsel faaliyetlerini örgüt yöneticilerinden gelen emirler doğrultusunda gerçekleştirdiği,örgütün amaç ve saikleri doğrultusunda eylemlerde bulunması, ayrıca DTK toplantılarında yapmış olduğu konuşmalar dikkate alındığında sanığın silahlı terör örgütü PKK/KCK ile bağlantılı olduğu anlaşılmakla sanığın tüm eylemleri de dikkate alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütünün üyesi olduğu ...bu suretle 'silahlı terör örgütüne üye olma' suçunuişlediği anlaşılmakla sanığın eylemine uyan suçtan 5237 sayılı TCK'nın 314/2 maddesi gereğince cezalandırılmasına ... karar verilmiştir."

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinafta derdesttir vebaşvurucunun hükmentutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin

bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a)Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d)Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

...

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.

...

j)Konutunu terk etmemek.

k)Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l)Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

37. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

38. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

39. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

40. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet

hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; haksız ve hukuka aykırı olarak hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını, bu tür müdahalelere karşı etkili bir itiraz yolunun bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

46. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

47. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, 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 maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü açıktır. Bununla birlikte

aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

48. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

49. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

50. Başvurucu,yakalama ve gözaltı kararlarına karşı etkili bir itiraz yolunun bulunmadığını ileri sürmüş ise de somut olayda başvurucu hakkında verilen yakalama ve gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

52.Başvurucu; isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında olduğunu, bu nedenle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamı; değişik tarihlerde milletvekiliyken katıldığı miting, basın açıklaması ve konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardır. Bu faaliyetler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiştir.

54.Başvurucu, tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve

tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca eski bir milletvekili olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülük ilkesinin ihlal edilerek hakkında tutuklama kararı verildiğini belirtmiştir.

55. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının HDP mensubu eski bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını ve onlarcasının gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının, hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır.

b. Değerlendirme

56. 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."

57. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

58. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

59. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

60. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

61. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için

suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

62. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

63. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

64. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında, tutuklama kararında ve iddianamede; başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen DTK'da eş başkan olarak görev aldığı ve DTK tarafından organize edilen birçok eyleme, mitinge, basın açıklamasına ve ölen PKK mensuplarının cenaze törenlerine katıldığı, PKK/KCK sözcüsü olduğu belirtilen N.O.nun e-mail adresinden başvurucuya ait e-mail adresine gönderilen yazının PKK/KCK örgüt yönetiminin göndermiş olduğu ve bu şekildePKK'nın üst düzey yöneticilerinden talimat aldığı, KCK/TM içinde faaliyette bulunan kişilerle birlikte toplantılara katıldığı, bu toplantılardan birinde kendisinin özeleştiri vermesinin istendiği ancak kendisinin bu duruma karşı özeleştiri vermekten kaçındığı,“Meclis bana heyecan vermiyor merkezi olanak Türkiye gündemine oturacak bir

plan işletilmemiş, kim ne yapıyor takip edilmemiş…” şeklindeifadeleriyle DTK yapılanması hakkında bazı eleştirilerde bulunduğu, PKK'ya müzahir olan ve daha sonra kapatılan Roj TV'de sık sık PKK ile ilgili gündeme gelen konular hakkında ropörtaj verdiği belirtilmiştir (bkz. §§ 13, 17,19).

68. Soruşturma mercilerince yukarıda belirtilen olguların dikkate alınarak başvurucunun terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsizve keyfî olduğu söylenemez.

69. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

70. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

71. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

72. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçları, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan bu suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

73. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

74. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, § 268; Selçuk Özdemir, § 76).

75. Terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

76. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 176).

77.Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm

açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

78. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

79. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, böylelikle silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediğini, bu nedenle savunma yapma ve tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

80.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."

81. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

82.Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

83. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

84. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi

ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

85. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

86. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya, erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Başvuru formunda soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı bulunduğu ileri sürülmüş ancak bu kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından, hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

88. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 27/1/2017 tarihi (bkz. § 21) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

89. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, değişik tarihlerde katıldığı toplantılara veDTK kapsamındaki faaliyetlerine ilişkindir. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ve bu kapsamda sorulan sorulara cevap verdiğigörülmüştür (bkz. § 12).

90. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 30/12/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 13). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 14). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 17). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu

öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

91. Buna göre suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

92. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu; soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri hakkı kapsamında kalandeğişik tarihlerde katıldığı miting, basın açıklaması, konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

94. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014 §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

95. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 65-78). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

96. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğünün ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde karar verildi.

KADRİ ENİS BERBEROĞLU

B. No: 2017/27793 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİ ENİS BERBEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27793)

Karar Tarihi: 18/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2018-30497

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Kadri Enis BERBEROĞLU

Vekili : Av. Murat ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklama dolayısıyla milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, başvuru formunda tahliyesine yönelik tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur. Komisyonca 28/6/2017 tarihinde, başvurucunun iddialarının sağlık hizmetlerine erişiminin kısıtlandığına veya ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına

ilişkin olmadığı, münhasıran tahliyeye yönelik olduğu, bu aşamada başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunmadığı belirtilerek tedbir talebinin değerlendirilmesi için başvurunun Bölüme gönderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

5. Bununla birlikte Komisyonca 4/7/2017 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu gazeteci olup 7/6/2015, 1/11/2015 ve 24/6/2018 tarihlerinde yapılan seçimlerde Cumhuriyet Halk Partisinden İstanbul milletvekili olarak seçilmiştir. Başvurucu hâlen milletvekilidir.

8. 1/1/2014 tarihinde Hatay'da ve 19/1/2014 tarihinde Adana'da -içinde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait malzemelerin bulunduğu- tırlar durdurulmuş ve bunlardan bir kısmı aranmıştır (anılan olaylara ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-50).

9. Bu olaylardan sonra kamuoyunda, söz konusu tırların içinde silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda Aydınlık gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yayımlanan bir haberde bu doğrultuda bazı iddialara yer verilmiştir. Anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte benzer bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberlerde tırlardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Gazetenin aynı ve ertesi günkü nüshalarında tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır (ayrıntılı açıklama için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 12).

10. Daha sonra tırların durdurulması ve aranması olayıyla ilgili olarak soruşturma başlatılmış; bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçlarından tutuklanmıştır (tırların durdurulması sürecinde görev alan bazı yargı mensuplarının, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna ilişkin karar için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 198-244).

11. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haber, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise "Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlarda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir (bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 14).

12. Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan ilk haberden sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı tarihte (29/5/2015) yapılan basın açıklaması ile bu haberlere ilişkin olarak devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasî ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından soruşturma başlatıldığı duyurulmuştur (bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 16).

13. Bu kapsamda soruşturma konusu haberlerden dolayı gazeteciler Erdem Gül ve Can

Dündar hakkında kamu davası açılmıştır. Bu davanın devamı sürecindeki bazı gelişmeler üzerine başvurucu hakkında da suça konu haberlerde yer alan görüntüleri Can Dündar'a veren kişi olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucu hakkındaki soruşturmada, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz" hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun devletin güvenliği veya iç ve dış yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme, yasa dışı (anayasal düzene ve devletin güvenliğine karşı) kurulmuş örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediği belirtilerek dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle 18/4/2016 tarihinde fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

15. Öte yandan TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

16. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 39).

17. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da 9/6/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına geri gönderilmiştir.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan haberlerde de kullanılan "MİT tırlarının durdurulması ve aranmasına" ilişkin görüntülerin başvurucu tarafından -içeriğinin devlet sırrı olduğu bilinmesine rağmen- flash disk içinde Can Dündar'a verildiği ileri sürülmüştür.

19. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi 31/8/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş (E.2016/22), aynı tarihte başvurucu hakkındaki davanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/205 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

20. Başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 16/11/2016, 11/1/2017, 1/3/2017, 8/5/2017, 24/5/2017 ve 14/6/2017 tarihlerinde yapılan duruşmalara katılmıştır.

21. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 14/6/2017 tarihinde başvurucunun sübut bulan eyleminin siyasi ve askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçunu oluşturduğundan bahisle 25 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca hükümle birlikte "dosya içerisindeki HTS kayıtları, baz bilgileri, Can Dündar'ın açık kaynaklardan ve kitabında geçen beyanları dolayısıyla işlediği sabit olduğu anlaşılan suç dolayısıyla hükmonulan cezanın haddi itibariyle kaçacağı ve saklanacağı hususunda somut emarelerin bulunması ayrıca 5271 Sayılı CMK'nın 100. Maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmiş olması" gerekçesiyle -duruşmada hazır bulunan- başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucu hakkında aynı gün tutuklama müzekkeresi düzenlenmiş ve başvurucu, ceza infaz kurumuna konulmuştur.

22. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 19/6/2017 tarihinde "... sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti ... hükmonulan ceza miktarı nazara alınarak ... tutuklama kararı[nın] yerinde ve yasal olduğu ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu 23/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 9/10/2017 tarihinde hükmün bozulmasına, ayrıca "atılı suçtaki kanunda öngörülen ceza miktarı ile Yerel Mahkemece sanığa verilen ceza miktarına göre kaçma şüphesinin görülmesi, mevcut delil durumu, tutuklulukta kaldığı süre karşısında, adli kontrol hükümlerinin yeterli olmayacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 6/11/2017 tarihinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin bozma kararının usul ve yasaya aykırılık teşkil ettiği ve verilen bozma kararı yönünden yapılacak başka bir işlem olmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında yeni bir karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın gereğinin takdir ve ifası için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine iadesine karar vermiştir.

26. Bunun üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 10/11/2017 tarihinde -E.2017/2075 sayılı dosya üzerinden- kamu davasının yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerinin yapılmasına karar verilmiştir. Daire 3/2/2018 tarihinde, başvurucu hakkında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçundan verilen 25 yıl hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün kaldırılmasına; başvurucunun eyleminin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgilerini açıklama suçunu oluşturması nedeniyle bu suçtan 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

27. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünü temyiz etmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi için gönderildiği Yargıtayda

derdesttir.

28. Başvurucu bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimde de Cumhuriyet Halk Partisinden İstanbul milletvekili olarak seçilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 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. Bu kararlara itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma" kenar başlıklı 280. maddesinin maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

(1) Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

...

d) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

e) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına,

Karar verir.

(2) Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesi şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip

hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

32. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Siyasal veya askerî casusluk"kenar başlıklı 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama" kenar başlıklı 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

34. 5237 sayılı Kanun'un "Gizli kalması gereken bilgileri açıklama" kenar başlıklı 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir."

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

..."

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak bir mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü mahkûmiyet kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, ... 8/6/1976, § 68). Anılan bentte yer alan "sonra" ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı; mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle

gerçekleşmelidir (Weeks/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42). Kısacası mahkûmiyet kararı ile söz konusu özgürlükten yoksun bırakma arasında yeterli bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır (Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, § 40).

37. AİHM'e göre kişinin yetkili bir mahkemece mahkûm edilmesinden sonra özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlarda Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre gerekli olan denetim, mahkemece yargı işlemlerinin bitiminde alınan karara dahil edilir ve ek bir gözden geçirme bu nedenle gerekli olmaz. Diğer bir deyişle karar yargılama sürecinin sonunda verilmiş ise söz konusu karar zaten bir yargısal denetim içermektedir, bir kişiyi suçlu bulup hapis cezasına çarptıran bir derece mahkemesinin kararının bünyesinde tutmanın kanuniliğine dair yargısal denetim de vardır. Bundan başka ayrıca bir yargısal denetim gerekli değildir (Kafkaris/Kıbrıs (k.k), B. No: 9644/09, 21/6/2011, § 58). Öte yandan kişinin özgürlüğünden mahrum kılınmasını haklı kılan nedenlerin zamanın geçmesiyle birlikte değişmeye tabi olduğu durumlarda veya tutmanın hukukiliğini etkileyen yeni bir meselenin ortaya çıkması hâlinde yargısal denetim gerekli olacaktır (Stollenwerk/Almanya, B. No: 8844/12, 7/9/2017, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; hukuka aykırı olarak tutuklanmasına karar verildiğini, kaçma şüphesinin olduğuna dair hiçbir somut olgu bulunmadığını, aksine yargılama boyunca -tutuklanmasına karar verilen oturum da dâhil olmak üzere- tüm duruşmalara katıldığını ve olayda delillerin karartılması ihtimalinin de söz konusu olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu ayrıca kendisine yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamanın Hatay ve Adana'da durdurulan ve içinde MİT'e ait malzemelerin bulunduğu tırlara ilişkin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan haberlerle ilgili olduğunu, bu kapsamda tutuklanmasına esas alınan temel olgunun gazetede yayımlanan görüntüleri verdiği iddiasından ibaret olduğunu, söz konusu haberler dolayısıyla tutuklanan gazeteciler Erdem Gül ve Can Dündar tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda ihlal kararı verildiğini, bu kararda yer alan tespit ve değerlendirmelerin kendisi yönünden de aynen geçerli olduğunu iddia etmiştir.

41. Öte yandan başvurucu, dokunulmazlığının kaldırılmasına esas olmayan ve hakkındaki fezlekede yer almayan bir sevk maddesine dayalı olarak mahkûmiyete bağlı tutuklama kararı verildiği ve bu durumun açık bir hak ihlaline neden olduğu görüşündedir.

2. Değerlendirme

42. Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özü, mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine yöneliktir. Bu itibarla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (bkz. Nail İlbey, B. No: 2012/958, 16/7/2014, §§ 18-21; Turgut Ketken, B. No: 2012/1006, 16/7/2014, §§ 18-21; Ökkeş Alp Kırıkkanat, B. No: 2012/1011, 16/7/2014, §§ 18-21; Gürkan Yıldız, B. No: 2012/1100, 16/7/2014, §§ 18-21; Devrim Rehber, B. No: 2012/1284, 16/7/2014, §§ 18-21).

a. Genel İlkeler

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

45. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

46. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 39; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

48. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için herşeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gerekir. İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), § 40; Şaban Dal, § 32).

49. Öte yandan suç isnadına bağlı tutulmanın başladığı tarih, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Suç isnadına bağlı tutulmanın sona erdiği tarih ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmünün verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

50. Buna göre bir kimse yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmişse hüküm sonrasındaki bu tutulma hâlinin suç isnadına değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü gerekir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Bu durumdaki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığı açıktır. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi de gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Cumhuriyet gazetesinde 29/5/2015 ve 12/6/2015 tarihlerinde yayımlanan haberlerle ilgili olarak soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma kapsamda söz konusu haberlerden dolayı gazeteciler Erdem Gül ve Can Dündar hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Adı geçen gazetecilerin soruşturma sürecinde uygulanan bu tutuklama tedbiriyle ilgili olarak yaptıkları bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ayrıca tutuklama dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme anılan kararda ihlal sonucuna varırken temelde başvurucular tarafından yayımlanan iki haberin esas alınarak tutuklama kararı verildiği, tutuklama kararında anılan haberler dışında somut bir delile yer verilmediği, yayımlanan haberlerde ifade edilen hususların ve kullanılan fotoğrafın benzerlerinin on altı ay önce başka bir gazetede yayımlanan haberlerde de yer aldığı, ayrıca başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının yayımlanan söz konusu haberler dışında herhangi bir delile ulaştıklarının anlaşılamadığı olgularına dayanmıştır (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 76-81).

52. Öte yandan Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan haberlerle ilgili olarak yürüyen adli süreçteki bazı gelişmeler üzerine başvurucu hakkında da -suça konu haberlerde yer alan görüntüleri Can Dündar'a veren kişi olduğu iddiasıyla- soruşturma açılmış, başvurucunun milletvekili olması dolayısıyla yasama dokunulmazlığının bulunması nedeniyle hakkında fezleke düzenlenmiştir. Yasama dokunulmazlıklarına istisna getiren Anayasa değişikliğinin (bkz.§ 15) yürürlüğe girmesi üzerine başvurucu hakkında iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır.

53. Davaya bakan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 14/6/2017 tarihinde, başvurucunun siyasi ve askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçunu işlediğinden bahisle 25 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve "... işlediği sabit olduğu anlaşılan suç dolayısıyla hükmonulan cezanın haddi itibariyle kaçacağı ve saklanacağı hususunda somut emarelerin bulunması ..." gerekçesiyle tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucu -hazır bulunduğu duruşmada- hükümle birlikte verilen tutuklama kararı uyarınca ceza infaz kurumuna konulmuştur. Başvurucunun anılan tutuklama kararı üzerine -bu karara karşı itiraz yolunu tükettikten sonra- bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir.

54. Buna göre hakkında mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklama kararı verilen başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği tutulma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki bir tutmayla ilgili olarak yapılan bireysel başvuruda suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin güvencelerin uygulanması mümkün değildir.

55. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır (bkz. § 47). Bu kapsamda yapılan incelemede başvurucunun mahkûmiyet hükmünü ve mahkûmiyete bağlı tutulma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirin kapsamını aştığı ya da tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum bulunduğu şeklinde bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesince bu yönde herhangi bir tespit de yapılmamıştır.

56. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki çok sayıda başvuruda, hükümle birlikte verilen tutuklama veya tutuklamaya yönelik yakalama kararı uyarınca hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarını, tutulmanın Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi" niteliğinde olduğunu belirterek açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve kabul edilemezlik kararı vermiştir (Nail İlbey, §§ 21, 22; Turgut Ketken, §§ 21, 22; Ökkeş Alp Kırıkkanat, §§ 21, 22; Gürkan Yıldız, §§ 21, 22; Devrim Rehber, §§ 21, 22). Mahkeme ayrıca hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilen başvuruculların hüküm sonrasındaki tutulmalarına ilişkin benzer yöndeki iddialarını da aynı nedenle kabul edilemez bulmuştur (Murat Dağ, B. No: 2014/125, 4/2/2016, §§ 45-48; Güven Ersoy, B. No: 2014/126, 4/2/2016, §§ 45-48).

57. Diğer taraftan başvurucu, dokunulmazlığının kaldırılmasına esas olmayan ve hakkındaki fezlekede yer almayan bir sevk maddesine dayalı olarak mahkûmiyete bağlı tutuklama kararı verildiğini belirterek bunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

58. Başvurucu hakkındaki soruşturma ve kovuşturma belgeleri incelendiğinde yasama konulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin fezlekede, iddianamede, ilk derece mahkemesinin ve Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin mahkûmiyet kararlarında yer alan suçlama konusu fiilin aynı olduğu, bu kapsamda anılan belgelerde başvurucunun Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan haberlerde de kullanılan MİT tırlarının durdurulması ve aranmasına ilişkin görüntüleri temin edip vermekle suçlandığı, bununla birlikte Savcılık, ilk derece mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin bu eylemin hukuki niteliğine ilişkin farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Nitekim suça konu bu eylem; fezleke ve iddianamede 5271 sayılı Kanun'un 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında siyasal ve askeri casusluk, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında 5271 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında gizli kalması gereken bilgileri açıklama, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin mahkûmiyet kararında ise 5271 sayılı Kanun'un 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama suçu olarak vasıflandırılmıştır.

59. Bu itibarla milletvekili olan başvurucu yönünden suçlamaya ve dolayısıyla -ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen- tutuklamaya konu eylemin yasama dokunulmazlığına Anayasa değişikliği ile getirilen istisnanın dışında olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

60. Öte yandan başvurucu bireysel başvurudan sonra 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimde Cumhuriyet Halk Partisinden İstanbul milletvekili olarak seçilmiş ise de başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesine ilişkin olgunun hükümle birlikte uygulanan tutukluluğunun devamına engel teşkil edip etmediğinin öncelikle olağan başvuru yollarında derece mahkemelerince incelenmesi, bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir gereğidir. Başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesi olgusuna bağlı olarak tahliye talebinde bulunduktan ve buna ilişkin olağan başvuru yollarını tükettikten sonra usulüne uygun olarak bireysel başvuruda bulunduğuna ilişkin herhangi bir bilgi ve belge başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesinin hükümle birlikte uygulanan tutukluluğunun devamına engel oluşturup oluşturmadığının bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutuklama kararı üzerine tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Seçilme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu gerekçesiz olarak verilen bir kararla tutuklanması nedeniyle -Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan seçilme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu anılan iddiasını dile getirirken Anayasa Mahkemesinin Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 4/12/2013) kararında yer alan değerlendirmeleri emsal göstermiştir.

2. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

64. Mahkeme yakın dönemde verdiği birçok kararda da milletvekili olan başvuruculların tutuklama dolayısıyla siyasi faaliyette bulunma ve seçilme haklarının ihlal edildiği iddialarını kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak incelemiştir. Bu incelemede tutuklamanın hukuki olduğu sonucuna varıldığında tutuklama tedbirlerinin siyasi faaliyette bulunma ve seçilme haklarını ihlal ettiği yönünde dile getirilen iddialar açıkça dayanaktan yoksun görülerek kabul edilemez bulunmuştur (Gülser Yıldırım (2), §§ 186, 187; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 200, 201; Selma Irmak, B. No: 2016/32948, 7/3/2018, §§ 118, 119; İdris Baluken, B. No: 2016/41020, 21/3/2018, §§ 120, 121; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 131, 132).

65. Somut olayda başvurucunun ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutuklama kararı uyarınca hürriyetinden mahrum kalmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddiası, tutmanın Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun görülerek kabul edilemez bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun hükümle birlikte verilen tutuklama kararının seçilme hakkını da ihlal ettiği iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hükümle birlikte verilen tutuklama kararının seçilme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İbrahim KAPTAN

B. No: 2017/30510 | Karar tarihi: 18.07.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30510

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KAPTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30510)

Karar Tarihi: 18/7/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 20/9/2018 -30541

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : İbrahim KAPTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu bulunulan ceza infaz kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlanması nedeniyle kötü muamele yasağının ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL üç aylık sürelerle uzatılmıştır. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

7. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/3/2017 tarihli kararıyla tutuklanarak Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

8. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün resmî internet sitesinde yer alan bilgilendirmeye göre T tipi kapalı ceza infaz kurumları sekiz kişilik yetmiş iki oda, üç kişilik sekiz oda, bir kişilik on altı odadan olmak üzere toplam altı yüz on altı kişi kapasiteli olarak planlanmış; tek kişilik odaları on iki metrekare olarak projelendirilmiş; üç ve sekiz kişilik odaları dubleks olarak inşa edilmiştir. Bu tür ceza infaz kurumlarının üç kişilik odalarının alt ve üst kat ortak yaşam ve yatak bölümleri yirmi yedişer metrekare, sekiz kişilik odalarının üst kat yatak bölümü net yirmi sekiz metrekare, alt kat ortak yaşam bölümü ise otuz iki buçuk metrekaredir. Ayrıca sekiz kişilik odalarda otuz beş metrekare, üç kişilik odalarda otuz metrekare havalandırma bahçeleri yer almaktadır.

9. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu)Başkanlığının 19/10/2016 tarihli ve "Tutuklular Hakkında Uygulanacak Eğitim ve İyileştirme Faaliyetlerinin Uygulanması" başlıklı kararıyla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklananlara eğitim ve iyileştirme faaliyeti verilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; OHAL sürecinin devam ettiği ve FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin sayıca yüksek olduğu belirtilerek herhangi bir güvenlik zafiyeti yaşanmaması amacıyla söz konusu tedbirin alındığı vurgulanmıştır. Bu doğrultuda tutukluların güvenliğinin sağlanması, örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi, terör örgütlerinin bu kişileri yönlendirmesinin, bu kişilere emir ve talimat verilmesinin önüne geçilebilmesi amacıyla FETÖ/PDY soruşturmalarından tutuklananlara eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin verilmemesinin uygun olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Kararda, Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 22/1/2007 tarihli Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelgesi (Genelge) kapsamında İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının bu yönde yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir. Anılan Genelge'de hükümlü ve tutukluların işledikleri suçlara, kurumdaki davranışlarına, ilgi ve yeteneklerine göre gruplandırılarak güvenlik bakımından tehlike oluşturmadığı ölçüde iyileştirme programlarına katılabilecekleri belirtilmiştir. Yine Genelge'de iyileştirme programlarının amaca aykırı sonuçlar verdiği tespit edilen mahpuslar yönünden bu uygulamaya son verilebileceği veya gerekli değişikliklerin yapılabileceği ifade edilmiştir.

10. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı itiraz, Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 26/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararının gerekçesi tekrarlanarak kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir.

11. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 24/5/2017 tarihli

kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar 13/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 13/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 8/6/2018 tarihli kararıyla "Tutuklular Hakkında Uygulanacak Eğitim ve İyileştirme Faaliyetlerinin Uygulanması" başlıklı 19/10/2016 tarihli karar kaldırılmıştır. Kararda, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklu bulunan kişilerin sayısı, hükümlü ve tutukluların kişisel özellikleri, Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile güvenliği dikkate alınarak yapılan değerlendirme neticesinde söz konusu kararın kaldırıldığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un ''Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

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

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

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

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

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

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

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

16. 5275 sayılı Kanun'un ''Kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

17. 5275 sayılı Kanun'un ''Kütüphaneden yararlanma" kenar başlıklı 61. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre, kütüphane veya kitaplık oluşturulur. Kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra olanaklar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitaplar da bulundurulur.

(2) Hükümlüye kurum kütüphanesinden yararlanma imkânı verilir.

(3) Bu hizmet, gezici kitaplıklarla da yerine getirilebilir."

18. 5275 sayılı Kanun'un ''Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

19. 5275 sayılı Kanun'un ''Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

20. 5275 sayılı Kanun'un ''Hükümlünün beslenmesi" kenar başlıklı 72. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hükümlüye Adalet ve Sağlık bakanlıklarınca birlikte belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır.

(2) Hükümlü, kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda, bu maddeler, idarenin izin ve kontrolü altında dışardan sağlanabilir."

21. 5275 sayılı Kanun'un ''Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesi şöyledir:

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

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

(3) Rızası olsa bile hiçbir hükümlü üzerinde tıbbî deney yapılamaz."

22. 5275 sayılı Kanun'un ''Sağlık denetimi" kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

"(1) Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir."

23. 5275 sayılı Kanun'un ''Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

24. 5275 sayılı Kanun'un ''İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

25. 5275 sayılı Kanun'un ''İyileştirme programlarının belirlenmesi" kenar başlıklı 73. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün geçmişi, suçluluk nedenleri, suç sicili, fizik yeteneği ve ruhsal yapısı, kişisel doğası, arz edebileceği tehlike hâlleri, hapis cezasının süresi, salıverildikten sonraki beklentisi dikkate alınarak, toplumun hukuka uygun hareket eden ve üretken bir üyesi olarak yaşamını sürdürmesini sağlayacak ve bireysel ihtiyaçlarına uygun bir biçimde iyileştirme programları uygulanır. Bu programların hazırlanması ve uygulanması amacıyla ceza infaz kurumlarında eğitim ve psiko-sosyal hizmet servisleri oluşturulur.

(2) Hükümlü, amaca uygun iyileştirme gereklerinin gerçekleştirilebileceği kurumlara veya bölümlere yerleştirilir."

26. 5275 sayılı Kanun'un ''Beden eğitimi" kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün toplumsal, ruhsal ve bedensel gelişmelerini sağlamak amacıyla fizik ve ruhsal sağlık durumlarının elverdiği ölçüde spor, beden eğitimi ve eğlendirici etkinliklere katılmasına müsaade olunur ve olanaklar ölçüsünde yer ve araç sağlanır.

(2) Açık havada çalışmayan veya kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüye, hava koşulları elverdiği ölçüde, günde en az bir saat açık havada gezinmek olanağı verilir. Bu süre içerisinde bireysel spor da yapılabilir. Kurum dışındaki etkinliklere açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlüler katılabilirler."

27. 5275 sayılı Kanun’un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. maddesi şöyledir:

"(1) Tutuklular, maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine

göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır."

28. 5275 sayılı Kanun'un ''Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; ... güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, ... kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, ... radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

29. 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"f) İyileştirme programları kapsamında spor alanları, çok amaçlı salon, kütüphane ve iş atölyelerinden yararlanma gibi faaliyetlere katılabilecek durumdaki hükümlüler ile kurumun iç hizmetlerinde çalıştırılacak hükümlülerin belirlenmesi ile ilgili karar almak,"

30. 5275 sayılı Kanun gereğince Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 22/1/2007 tarihli ve 45/1 No.lu Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu Genelge'nin "Ortak Etkinlikler" başlıklı Üçüncü Bölüm'ünün ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü ve tutuklular işledikleri suçlara, kurumdaki davranışlarına, ilgi ve yeteneklerine göre gruplandırılarak, güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, kendileri için hazırlanmış iyileştirme programları çerçevesinde eğitim, spor, meslek kazandırma ve çalışma ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılırlar. Bu faaliyetler yüksek güvenlikli kurumlar ile diğer kurumların yüksek güvenlikli bölümlerinde on kişiyi aşmayacak gruplar hâlinde yürütülür. Programların süresi ve katılacak hükümlü tutuklu sayısı her programın özelliği, güvenlik koşulları ve kurumun olanakları dikkate alınarak idare ve gözlem kurulunca belirlenir. İyileştirme programlarının amaca aykırı sonuçlar verdiği tespit edilen hükümlü ve tutuklular yönünden bu uygulamaya son verilebilir veya gerekli değişiklikler yapılabilir.

(2) 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 102/1 maddesi ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkındaki R (87) 3 sayılı Tavsiye Kararına Ek 70.1 maddesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararına Ek 7’nci maddesinde ifade edildiği üzere hükümlü ve tutukluların topluma

uyum sağlama çabalarının desteklenmesi için özellikle aileleri, kişiler ve sosyal kuruluşlarla olan ilişkilerinin korunması ve geliştirilmesi ile eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinde kuruma yardımcı olmak üzere mümkün olduğunca toplumsal kuruluşlardan ve sosyal hizmet servislerinden yardım alınır.

(3) Ortak etkinliklere katılacak hükümlü ve tutukluların gruplandırılması, programların amaca aykırı sonuçlar verdiği tespit edilen hükümlü ve tutuklular yönünden uygulamaya son verilmesi veya gerekli değişikliklerin yapılması hususlarında idare ve gözlem kurulunca karar alınır.

(4) Kurumda kapalı ve açık spor alanı, çok amaçlı salon, kreş, kütüphane, çalışma atölyelerinden biri veya bir kaçı bulunmadığı takdirde eğitim, spor, sosyal ve kültürel faaliyetler ile çalışma, mevcut olan alanlarda yaptırılır. Bu alanlardan hiç birinin bulunmaması durumunda, kurumun olanakları ölçüsünde uygun yerlerde bu çalışmalar için yer hazırlanır. Bu süre zarfında kendi oda ve koğuşları kullandırılabilir.

...

(6) Ceza infaz kurumunda arama, denetleme, ziyaretve benzeri özel durumlarda günlük uygulama programı ertelenebilir. Deprem, yangın gibi olağanüstü durumlar ile açlık grevi, ölüm orucu, firar, ayaklanma gibi acil durumlarda idare ve gözlem kurulu programı kısa veya uzun süreli olarak durdurabilir.

...

(8) Programları hazırlayan servisler, gerekli gördüğü hâllerde, programın değiştirilmesi veya süreli olarak durdurulması hakkında bir değerlendirme raporu düzenleyerek derhâl kurum müdürüne sunar. Kurum müdürü en geç 7 gün içinde raporu idare ve gözlem kuruluna intikal ettirerek, programın sürdürülmesi, değiştirilmesi veya süreli olarak durdurulması hakkında bir karar verilmesini ister. Programın değiştirilmesi veya süreli olarak durdurulması hakkında bir karar verilmesi hâlinde, yeni bir uygulama programı hazırlanır. İlgililer bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurabilir.

...

(10) Programlara katılım konusunda sürekli isteksiz davrananlar veya mazeretsiz olarak üç defadan fazla faaliyetlere katılmayanlar hakkında, idare ve gözlem kurulunca programların iptali yönünde karar verilebilir.

(11) Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlülerin sadece kendisiyle aynı ünitede kalan hükümlülerle birlikte, sınırlı olarak bu programlara katılmasına izin verilebilir.

(12) Tehlikeli hâlde olduğu saptanan hükümlü ve tutuklular, bu programlara on kişiyi aşacak gruplar hâlinde katılamaz.

(13) Güvenlik bakımından tehlike yaratmadığı ölçüde, idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen istekli hükümlü ve tutuklular, 10 kişiyi aşmayacak gruplar hâlinde ve idarenin gözetiminde, açık görüş alanlarında veya diğer ortak yerlerdeki sosyal faaliyetler çerçevesinde haftada toplam 10 saati aşmamak üzere sohbet amacıyla bir araya getirilebilir. Bu faaliyet hafta içerisinde açık görüş, avukat ve ziyaretçi görüşlerini aksatmayacak şekilde yaptırılır.

(14) Hücreye koyma cezası alan hükümlü ve tutuklular, bu cezaları infaz edildikten sonra,

diğer disiplin cezalarını alanlar ise cezalarının infaz koşulu aranmaksızın bu faaliyetlere katılır. Aynı hükümlü veya tutuklu birden çok programa katılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

32. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulayarak terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemleri yasakladığını belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği de içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

34. AİHM, hükümlü ve tutukluların Sözleşme'de yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 99-105).

35. AİHM, Sözleşme’nin 3. maddesi çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından yapılan somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 46). Bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve ilgili üzerindeki etkileri birlikte değerlendirilmelidir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51).

36. AİHM'e göre infazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardım sağlanması da insan onuruna yakışır şartların sağlanması için gereklidir (Piechowicz/Polonya, B. No: 20071/07, 17/4/2012, § 162).

37. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik

Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

38. AİHM, başvuruya konu olaylarda başvurucuların aşağılanmasını ve alçaltılmasını amaçlayan bir muameleye dair herhangi belirtinin olmadığı hâllerde de muamelenin amacının mağdurları küçük düşürmek ya da alçaltmak olup olmadığı sorunu değerlendirmeye alınacak bir faktör olmasına rağmen böyle bir amacın yokluğunun Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline engel olmayacağını belirtmektedir. AİHM, başvurucunun çok uzun bir süre katlanmak zorunda kaldığı tutukluluk koşullarının -somut olayın kendine özgü koşullarını dikkate alarak- ciddi ruhsal hastalık ve acıya neden olabileceğini, insanlık onurunu zedeleyebileceğini, aşağılanma ve alçaltılmaya neden olan böylesi duyguları ortaya çıkarabileceğini dikkate aldığını belirtmektedir (Kalashnikov/Rusya, B. No: 47095/99, 15/7/2002, § 101).

39. AİHM, bir ceza infaz kurumunun koşullarının yetersiz kaldığı iddiasını içeren bir başvuruyu incelemiştir. Hapis cezasının on yedi ayını söz konusu ceza infaz kurumunda geçiren başvurucu; kişisel alanının olmamasından, kötü sağlık ve hijyen koşullarından, yemeklerin kalitesiz olmasından, iş olanaklarının olmamasından, eğlence ve eğitim aktivitelerine erişimin yetersizliğinden şikâyetçi olmuştur (Muršić/Hırvatistan [BD], B. No: 7334/13, 20/10/2016, §§ 79-81). AİHM; tutulma süreleri, açık havada egzersiz yapma olanağı, mahpusların fiziksel ve ruhsal durumları gibi ilgili faktörlerin tutulma koşullarının güvence altına alınmış olup olmadığına karar vermede önemli bir rol oynadığını hatırlatmıştır. Somut şikâyetleri inceleyen AİHM, başvurucunun gün içinde vaktinin bir kısmını egzersiz yapma imkânının da bulunduğu dışarıda bir alanda geçirebildiğini belirterek eğlence ve eğitim faaliyetleri ile ceza infaz kurumunun fiziki koşullarına ilişkin diğer hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutulma koşullarının insanlık dışı veya onur kırıcı muamele oluşturduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir (Muršić/Hırvatistan, §§ 154-168).

40. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (11/1/2006 tarihli oturumda kabul edilmiş olan) Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı'na ek 27. maddenin ilgili kısımları şöyledir:

"27.1. Eğer hava koşulları elveriyorsa, her mahpusun günde en az bir saat açık havaya çıkarak egzersiz yapmasına fırsat verilmelidir.

27.2. Eğer hava elverişsiz olursa mahpusların egzersiz yapmalarına imkân sağlayan alternatif düzenlemeler yapılmalıdır.

27.3. Mahpusların bedensel sağlıklarını geliştirmek ve uygun egzersizler ile boş zaman etkinliklerine imkân sağlamak amacıyla doğru bir biçimde organize edilen faaliyetler cezaevi rejiminin ayrılmaz bir parçasını oluşturmalıdır.

27.4. Cezaevi yetkilileri uygun tesisat ve ekipman sağlayarak bu tür faaliyetleri kolaylaştırmalıdır.

27.5. Cezaevi yetkilileri ihtiyaç duyan mahpuslar için özel faaliyetler organize edilmesine yönelik düzenlemeler yapmalıdır.

27.6. Spor, oyunlar, kültürel faaliyetler, özel hobiler ve diğer boş zaman uğraşlarını kapsayan eğlendirici fırsatlar yaratılmalıdır ve mümkün olabildiğince mahpusların bu etkinlikleri organize etmelerine izin verilmelidir.

27.7. Mahpusların egzersiz esnasında ve eğlendirici faaliyetlere katılmaları için birbirleriyle

bir araya gelmelerine izin verilmelidir."

41. Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'na ek 28. maddenin ilgili kısımları şöyledir:

"28.1. Her cezaevi, mahpusların beklentilerini de dikkate alarak, bireysel eğitim ihtiyaçlarını karşılamak için onlara mümkün olabildiğince ayrıntılı ve anlaşılır eğitim programları sağlamaya çalışmalıdır.

28. 2Okuma yazma bilmeyen veya dört işlem yapamayan mahpuslar ile temel ya da mesleki eğitimden yoksun bulunanlara öncelik verilmelidir.

28.3. Genç mahpusların ve özel ihtiyacı bulunanların eğitimine özel dikkat gösterilmelidir.

28.4. Cezaevi rejimi içerisinde eğitim, çalışmadan daha düşük bir statüye sahip olmamalı ve eğitim faaliyetlerine katılan mahpuslar bu yüzden veya başka nedenlerle mali yönden dezavantajlı duruma düşmemelidirler.

28.5. Her kurumda mahpusların yararlanması için eğlendirici ve eğitsel kaynak, kitap ve diğer kitle iletişim araçlarıyla yeterli bir biçimde donatılmış zengin bir kütüphane bulunmalıdır.

28.6. Mümkün olabilen her durumda, cezaevi kütüphanesi toplumdaki kütüphane hizmetleriyle işbirliği yapılarak düzenlenmelidir.

28.7. Uygulanabildiği ölçüde mahpusların eğitimi;

a. Ülkenin eğitim ve mesleki eğitim sistemiyle bütünlük içerisinde olmalıdır. Böylece mahpuslar tahliyelerinden sonra herhangi bir zorlukla karşılaşmaksızın eğitim ve mesleki eğitimlerine devam edebilirler;

b. Dışarıdaki eğitim kurumlarının desteğiyle olmalıdır."

2. Eşitlik İlkesi Yönünden

42. 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."

43. AİHM, ayrımcılık yasağının Sözleşme'de güvence altına alınan bağımsız hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağladığını hatırlatmaktadır. AİHM'e göre her farklı muamele ayrımcılık yasağının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Buna göre eş değer ya da benzer bir konumdaki başka insanlara imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanması gerekir (Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 22/2/2009, § 49; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71).

44. AİHM'e göre farklı muamelenin Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlaline neden olduğunun söylenebilmesi için nesnel ve makul bir nedenin olmaması gereklidir. AİHM, nesnel ve makul nedenlerin bulunup bulunmadığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceğini belirtmiştir. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerin kullanımına yönelik olan farklı muamelenin meşru bir amacının olmasının yanında kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir oransal bağın da bulunması gerekir. Aksi durumda ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna

ulaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla AİHM'e göre temelde farklı olgusal durumların nesnel bir şekilde değerlendirilmesine dayanan, kamu yararı doğrultusunda toplumun menfaatlerinin korunması ile Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kuran farklı muameleler yasaklanmamaktadır (Ünal Tekeli/Türkiye, §§ 50, 51).

45. Ayrıca AİHM, taraf devletlerin benzer durumlar arasındaki küçük farklılıkların hangi durumlarda farklı muameleyi gerekli kıldığının belirlenmesinde bir dereceye kadar takdir hakkına sahip olduklarını ve hakkın kapsamının konuya, konunun geçmişine ve olayın koşullarına göre değişebileceğini ifade etmiştir (Ünal Tekeli/Türkiye, § 52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 18/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

47. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılması talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27).

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu;

i. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 19/10/2016 tarihli kararıyla spor alanları, kütüphane, iş yurtları ve çok amaçlı salondan yararlandırılmadığını, bu tür eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılamadığını belirterek tutulma koşullarının işkence boyutuna ulaşıp fiziksel ve ruhsal sorunlarını artırdığını iddia etmiştir.

ii. Bel ağrısı, kasık ağrısı, görme kaybı, kabızlık ve uyku sorunları yaşadığını, kütüphane imkânından alıkonulmasının da araştırma yapmasına ve zihnini meşgul etmesine engel oluşturduğunu ifade etmiştir.

iii. Anılan nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerini dile getiriş biçimi dikkate alındığında iddialarının özü, tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundaki eğitim ve

iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakılmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

52. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

53. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

54. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, § 35).

55. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklindeki düzenlemelerde açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla mahkûmiyet veya tutuklama kararlarının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana,§ 36).

56. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetim hataları veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahkûmlar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahkûmlara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahkûmlar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (Turan Günana, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi,

ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

57. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

58. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak Menemen T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucu, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakılmasından şikâyet etmektedir.

59. Öncelikle bir suç soruşturması ya da kovuşturması kapsamında tutuklanan veya ceza yargılaması sonucunda hakkında verilen hapis cezası kesinleşen mahpusların eğitim ve iyileştirme programlarından kısıtlanmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığını belirtmek gerekir. Disiplinin sağlanması ve güvenlik gerekçesiyle bu tür kısıtlamaların hayata geçirilmesi, tutuklama tedbirinin ve cezanın infazının doğasından kaynaklanabilir. Ancak tedbirin ya da infazın amacını aşacak, keyfîliğe ve aşırılığa kaçılarak mahpusların beden ve ruh sağlıklarını bozacak şekilde kişiyi eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakmanın asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması koşuluyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamında kötü muamele oluşturabileceği göz ardı edilmemelidir.

60. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakmanın niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

61. Somut olayda 20/3/2017 tarihinde tutuklanan başvurucu, konulduğu Ceza İnfaz Kurumunda net olarak altmış metrekare kapalı alanı ve otuz beş metrekare havalandırma bahçesi bulunan odada tutulmaktadır. Mevzuat gereği başvurucu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı'na ek 27. maddesinde de öngörüldüğü gibi günde en az bir saat havalandırma bahçesinde gezinme ve bu alanda bireysel olarak spor yapma imkânına sahiptir (bkz. §§ 26, 40). Ayrıca başvurucu; sakıncalı olmaması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan yararlanma hakkına, resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkarılan gazete, kitap ve basılı yayınları edinme hakkına sahiptir (bkz. § 18).

62. Öte yandan diğer mahpuslar gibi başvurucunun da beden ve ruh sağlığının korunması ve hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahip olduğu mevzuatta açıkça düzenlenmektedir (bkz. § 19). Bu konuda Sağlık

Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları görevli kılınmıştır (bkz. § 21). Ayrıca ilgili ceza infaz kurumunda görevli hekim tarafından kurumun ayda en az bir kez denetleneceği ve sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenleyeceği hüküm altına alınmıştır(bkz. § 22).

63. Somut başvuruda başvurucunun açık ve kapalı spor salonları ile kütüphaneden yararlanma gibi eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakıldığı görülmektedir. Ceza İnfaz Kurumu; tutukluların güvenliğinin sağlanması, örgütsel faaliyetlerin engellenmesi, terör örgütleri tarafından bu kişilerin yönlendirilmesinin ve bu kişilere emir ve talimat verilmesinin önüne geçilmesi amacıyla söz konusu uygulamaya ihtiyaç duyulduğu yönünde bir gerekçe açıklamıştır (bkz. § 9). Bu kapsamda yapılan değerlendirmede, Ceza İnfaz Kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun günde en az bir saat açık havada gezinme imkânına sahip olduğu, bu süre zarfında açık havada egzersiz yapma gibi sportif faaliyetlerde bulunabileceği, kitap ve dergi dâhil sakıncalı olmayan her türlü süreli ya da süresiz yayına erişme ve bilgi edinme konusunda herhangi bir engellemeyle karşılaşmadığı ve söz konusu geçici nitelikteki uygulamanın İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 8/6/2018 tarihli kararıyla kaldırıldığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun muzdarip olduğunu belirttiği hastalıklarının tedavisi ile ruh ve beden sağlığının korunması hususunda tıbbi destek alamadığına vedış dünya ile makul ölçüde ilişki kuramadığına dair herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır.

64. Somut olaya özgü şekilde tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde makul gerekliliklere dayanan geçici tedbir mahiyetindeki uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve tutukluluğa ilişkin kaçınılmaz olarak ortaya çıkan elemin ötesinde Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden asgari ağırlık derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu; bu tür bir engellemenin yalnızca FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilere yapıldığını, diğer tutuklu ve hükümlülere ayrımcı bir muamelede bulunulmadığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir…

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, mahpusların eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yararlandırılmasıyla ilgili olarak yapılan engellemenin yalnızca FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklu bulunan kişilere yönelik olduğudur. Başvurucunun bu yöndeki iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

69. Anayasa’nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 34).

70. Anayasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “herkes” ibaresi ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamıştır. Ayrıca aynı fıkrada “benzeri sebepler”le ayrım yapılamayacağı esası getirildiğinden ayrımcılık temellerinin yalnızca maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmiş ve ayrım yapılamayacak konular genişletilmiştir (Tuğba Arslan, § 109).

71. Anayasa’nın 10. maddesi, eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa’nın 11. maddesinde yer alan “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” hükmü uyarınca Anayasa’nın “Genel Esaslar” bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa’nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür (Tuğba Arslan, § 110; Nurcan Yolcu, § 35).

72. Anayasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasında “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep” sebeplerine dayanılarak ayrım yapılamayacağı belirtildikten sonra fıkranın devamında “benzeri sebeplerle” de ayrım gözetilmeyeceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa’nın açıkça saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu türden muamelelerin ancak “çok önemli gerekçeler” ile haklı kılınabileceği açıktır. Farklı muamele ne kadar ciddi kabul edilirse devletin bu farklı muameleyi haklı kılmak için daha önemli gerekçeler göstermesi gerekir. Başka bir deyişle potansiyel olarak ciddi bir ayrımcılık söz konusu olduğunda genellikle devlete tanınan takdir alanı daha dar olacaktır (Tuğba Arslan, §§ 145, 146; Nurcan Yolcu, § 36).

73. Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesini şu şekilde tanımlamıştır:

“Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı

anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

74. Belirtildiği üzere amacı, aynı hukuki durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak olan eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunan kişilere ayrı kuralların uygulanmasını yasaklamaktadır. Ancak demokratik bir toplum düzeninde söz konusu farklı muamelelerin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelede kullanılan yöntemin ölçülü olduğu durumlarda eşitlik ilkesinin zedelendiği söylenemez. Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklemediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir.

75. Şu hâlde eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitinde aşağıdaki unsurların değerlendirilmesi gerekecektir:

i. Hukuksal durumları aynı olan kişi veya gruplara yönelik dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri temellerde farklı muamelede bulunulup bulunulmadığı

ii. Bu farklı muamelenin objektif ve makul sebeplere dayanıp dayanmadığı

iii. Farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı

76. Başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak Menemen T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucu, kendisi gibi FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklu olarak söz konusu Ceza İnfaz Kurumunda bulunan kişilerin -diğer tutuklu ve hükümlülerden farklı olarak- eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakılmasından şikâyet etmektedir. Bu kapsamda somut başvuru açısından tespiti gereken hususlar; başvurucuya farklı bir muamelede bulunulup bulunulmadığı, farklı bir muamelenin varlığı tespit edilmişse bunun objektif ve makul sebeplere dayanıp dayanmadığı, farklı muamelede kullanılan yöntemin ölçülü olup olmadığıdır.

77. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu tarafından sağlık ve esenliklerinin korunması amacıyla mahpuslara, açık ve kapalı spor salonları ile kütüphaneden yararlanma gibi birtakım eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılma imkânı sağlanmıştır. Ancak 19/10/2016 tarihinde alınan kararla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklananların söz konusu eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yararlanmamalarına karar verildiği görülmektedir. Terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olanlar dâhil diğer mahpuslar hakkında bu yönde bir kısıtlama kararı alınmadığı ve yalnızca FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilere eğitim ve iyileştirme faaliyeti verilmemesine karar verildiği dikkate alındığında bu durum başvurucuya yönelik farklı bir muamele teşkil etmektedir.

78. İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının anılan kararının gerekçesi incelendiğinde başvuruya konu uygulamayla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklananların örgütsel faaliyetlerinin engellenmesinin, terör örgütünün bu kişileri yönlendirmesinin ve bu kişilere emir ve talimat verilmesinin önüne geçilmesinin, ayrıca tutukluların güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Gerekçenin devamında OHAL sürecinin devam ettiği ve FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan kişilerin sayıca fazla olduğu belirtilerek herhangi bir güvenlik zafiyeti yaşanmaması amacıyla söz konusu tedbirin

alındığı vurgulanmıştır.

79. FETÖ/PDY'nin yapısının karmaşıklığı ve örgütsel ilişkinin sıkılığı ile OHAL kararının gerekçeleri dikkate alındığında söz konusu soruşturmalar kapsamında çok sayıda kişinin tutuklanması üzerine bu kişilerin aynı ceza infaz kurumlarında bir araya gelmesinin ve örgütsel faaliyetlerine devam etmelerinin muhtemel olduğu açıktır. Bu olası durumun engellenmesi amacını taşıyan söz konusu farklı muamelenin objektif ve makul sebeplere dayandığı kanaatine varılmıştır.

80. Farklı muamele kapsamında kullanılan yöntemin ölçülü olup olmadığı hususu, söz konusu farklı muameleyle ulaşılmak istenen amaç ile temel hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının tespitinde önemli bir kriterdir. Somut başvuruda, bu dengenin kötü muamele yasağı yönünden ilgili kamusal makamlar tarafından sağlanıp sağlanmadığı irdelenmelidir. Somut olayda -daha önce belirtildiği gibi- başvurucunun sınırlı imkan ve koşullarda da olsa spor yapabilme ve kitaplara erişebilme imkânının bulunduğu, ayrıca söz konusu uygulamanın geçici nitelikte olduğu görülmektedir (bkz. § 63). Dolayısıyla farklı muamelede kullanılan yöntemin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

81. Sonuç olarak her ne kadar başvurucuya farklı bir muamelede bulunulduğu açık olsa da somut olaya konu muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, kullanılan yöntemin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

82. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak ele alınan eşitlik ilkesine ilişkin bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.